Der Ehebruch

als

Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Georg Schreiber,

Referendar in Dresden.

Leipzig

Druck von Walter Wigand

1905.

Der Ehebruch

als

Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

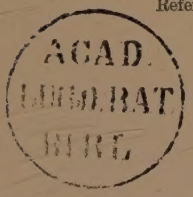
bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Georg Schreiber,

Referendar in Dresden.



Leipzig

Druck von Walter Wigand

1905.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Seite

Die Begriffe Ehe, Ehehinderungs-, Ehescheidungsgrund und Ehebruch 11

Der Ehebruch als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund.

A. Geschichtliches.

Vorbemerkung 16

1. Römisches Recht 16
2. Germanisches Recht 21
3. Mosaisches Recht 23
4. Katholisches Kirchenrecht 26
5. Evangelisches Kirchenrecht 31
6. Die hauptsächlichsten Partikulargesetzgebungen.

Vorbemerkung 34

a) Preussisches Allgemeines Landrecht 35
b) Französisches Recht des Code Civil 38
c) Sächsisches Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863 41

7. Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 43

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Vorbemerkung 47

1. Der Begriff des Ehebruchs 48
2. Der Ehebruch als Ehehinderungsgrund.

a) Allgemeines 51
b) Voraussetzungen des Ehehinderungsgrundes des Ehebruchs 52
c) Umfang des Ehehinderungsgrundes 57
d) Untergang des Ehehinderungsgrundes 59
e) Wirkung des Ehehinderungsgruudes 62

3. Der Ehebruch als Ehescheidungsgrund. Seite
a) Allgemeines 64
b) Ausschluss des Ehescheidungsgrundes des Ehebruchs 66
c) Untergang des Ehescheidungsgrundes 70
d) Das Scheidungsurteil und seine Wirkungen 76
4. Der Ehebruch als Grund der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. 78
5. Der Ehebruch im internationalen Privatrecht 80

Literaturverzeichnis.

A. Geschichtliche Darstellungen.

Baron, Pandekten, 9. Aufl. 1896.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 1887—92.
Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. Bd. 3. 1903.
Duschak, Das mosaisch-talmud. Eherecht. 1864.
Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 4. 1897.
Förtsch, Der Code Civil u. das B.G.B., 2. Aufl. 1899.
Frankel, Grundl. d. mosaisch-talmud. Eherechts. 1860.
Freisen, Gesch. d. kanon. Eher. b. z. Verfall d. Glossenliterat. 1888.
Friedberg, Lehrbuch d. kath. u. evang. K.R., 5. Aufl. 1903.
Gitzler, Handb. d. gem. u. preuss. Eherechts. 1840.
Hergenhahn, Das Eheschliessungs- u. Ehescheidungsrecht, darg. n. d. Rechtspr. d. R.G. 1890.
Heusler, Institutionen d. Deutsch. Privatrechts, Bd. 2. 1886.
Hinschius, Reichsges. über d. Beurkundung d. Personenstandes, 3. Aufl. 1890.
Hoffmann, Komment. z. B.G.B. f. d. Kgr. Sachsen, Bd. 2. 1889.
Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. 1891.
Jhering, Entwicklungsgesch. d. röm. Rechts. 1894.
Karlowa, Röm. Rechtsgesch., Bd. 2. 1901.
Köhler, Lehrbuch d. Deutsch. evang. K.R. 1895.
Löning, Gesch. d. Deutsch. K.R. 1878.
Richter, Lehrb. d. kath. u. evang. K.R., 8. Aufl., bearb. v. Dove u. Kahl. 1886.
v. Scherer, Handb. d. K.R., Bd. 2. 1898.
Scheurl, Das gem. deutsche Eherecht. 1882.
Schmidt, Vorl. über d. im Kgr. Sachsen geltende Privatrecht, Bd. 2. 1869.
Schröder, Lehrb. d. deutsch. Rechtsgesch., 4. Aufl. 1902.
Schulte, Handb. d. kath. Eherechts. 1855.
Schulte, Lehrb. d. kath. u. evang. K.R., 4. Aufl. 1886.

Siebenhaar, Lehrb. d. sächs. Privatrechts. 1872.
v. Sicherer, Personenstand u. Eheschliessung in Deutschland. 1879.
Siegel, Deutsche Rechtsgesch., 3. Aufl. 1895.
Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 4, 3. Aufl. 1901.
Stölzel im „Standesbeamten" 1876, S. 334ff.
Wächter, Über Ehescheidungen b. d. Römern. 1822.
Wengler-Brachmann, Komment. z. B.G.B. f. d. Kgr. Sachsen, Bd. 2. 1878.
Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts, 8. Aufl. Bd. 3. 1901.
Wohlers, R.G. über d. Beurkundung d. Personenstandes u. d. Eheschliessung, 4. Aufl. 1890.
Zachariae v. Lingenthal, Handb. d. franz. Civilrechts, 8. Aufl. 1894—96.
Zürn, Das preuss. Eherecht. 1894.

B. Das Recht d. Bürgerl. Gesetzb. f. d. D.R.

Albrecht, Die Ehescheidungsgründe d. Deutsch. bürgerl. R. Diss. Münch. 1902.
Barazetti, Das intern. Privatrecht im B.G.B. 1897.
Bendix, Das deutsche bürgerl. R., system. dargest., Bd. 2, 2. Aufl. 1904.
Buchka, Vergl. Darstellung d. B.G.B. u. d. gem. R., 3. Aufl. 1899.
Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürgerl. R., 4. Aufl. Bd. 2. 1904.
Davidson, Das Recht d. Ehescheidung nach d. B.G.B. 1900.
Dernburg, Das bürgerl. Recht d. deutsch. R. u. Preuss., Bd. 4. 1903.
Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R., Bd. 2, 6. Aufl. 1900.
Engelmann, Das bürgerl. R. Deutschl., 3. Aufl. 1903.
Enneccerus u. Lehmann, Das bürgerl. R., 2. Bd. 1899.
Erler, Ehescheidungsr. u. Ehescheidungsprozess. 1900.
Fraenkel, Familienrecht. 1898.
Gerhard, Die Ehescheidungsgründe d. B.G.B. u. ihre rückw. Kraft; in d. Veröffentl. d. Berliner Anwaltvereins, Heft 12.
Jacobi, Das persönl. Eherecht, 2. Aufl. 1900.
Jacobi, Gutachten i. d. Verhandl. des XX. Deutsch. Juristentg. 1889.
Keidel in Böhms Zeitschr. f. internat. R. 7, S. 228f.
Kohler, Das Eherecht d. B.G.B. 1898.
Kuhlenbeck, Von d. Pandekt. z. B.G.B., Bd. 3. 1901.
Kuhlenbeck, Das B.G.B. f. d. Deutsch. R. erläut., 2. Aufl. 1903—04.
Leske, Vgl. Darstellung d. B.G.B. u. d. preuss. L.R., Bd. 2. 1903.
Matthiass, Lehrb. d. bürgerl. R., 2. Bd. 3. Aufl. 1900.
Mayer, Lehrb. d. Familien- und Vormundschaftsr., 2./3. Aufl. 1900.
Meisner, B.G.B. Das Familienrecht. 1902.

Mugdan, Die ges. Materialien z. B.G.B., Bd. 4. 1900.
Müller u. Meikel, Das bürgerl. R. d. deutsch. R., 2. Bd. 2. Aufl. 1904.
Neumann, Handausg. d. B.G.B., Bd. 2, 3. Aufl. 1903.
Niedner, Einführungsges. z. B.G.B. 1901.
Niemeyer, Das internat. Privatr. d. B.G.B. 1901.
Philler, Vorles. über d. B.G.B. 1899.
Planck, Achilles u. a., Komment. z. B.G.B., Bd. 4, Familienr. 1901.
Rocholl, Das Eherecht d. B.G.B. 1900.
Sack, Das Ehehindernis d. Ehebruchs. Diss. Leipz. 1904.
Scherer, Das erste bis vierte Jahr d. B.G.B. 1901—04.
Simeon, Recht u. Rechtsgang im Deutsch. Reich, Bd. 1, d. B.G.B., 3. Aufl. 1901.
Ubbelohde, Die Ehehind. d. B.G.B. in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik d. bürgerl. R., 39. Bd. S. 113—119.
Staudinger, Komment. z. B.G.B., Bd. 4. 1899.
Walter, Das Recht d. Ehescheidung. Diss. Münch. 1897.
Wegl, Vorträge über d. B.G.B., Bd. 2. 1900.
Wulfert, Aus d. Familienrecht. Vorträge. Sächs. Arch. 9, 721f.

Einleitung.

Die Begriffe Ehe, Ehehinderungs-, Ehescheidungsgrund und Ehebruch.

Beruht auch die Ehe, als eine mit dem Menschen von selbst gegebene, hinter aller menschlichen Rechtsordnung und Rechtssatzung liegende Stiftung[1]) zunächst auf religiös-sittlicher Grundlage, wobei die Stellung der Gatten zu einander und ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten von der Sitte, Religion und Moral bestimmt werden, so hat die Lebensverbindung von Mann und Frau zur Ehe wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die Organisation jeder staatsbürgerlichen Gesellschaft von Anbeginn auch ein hohes staatliches und rechtliches Interesse gehabt.

Da die Ehe als Grundlage der Familie und damit wieder des Staates selbst, mithin überhaupt als das wichtigste Institut, welches der Staat zu regeln und zu überwachen hat[2]), angesehen werden muss, so ergibt sich hieraus mit Notwendigkeit die Pflicht des Staates, die eheliche Verbindung zwischen Mann und Frau als eine vom Willen der Ehegatten unabhängige, sittliche Ordnung zu fördern und zu schützen. Deshalb ist es jederzeit als eins der wichtigsten legislativen

1) Vgl. Scheurl, Das gem. deutsche Eherecht. 1882. S. 5.

2) Vgl. Friedberg, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche. 1872. Bd. 3 S. 760.

und socialen Probleme des modernen Staates erachtet worden, unter Aufrechterhaltung der religiösen Bedeutung und des sittlichen Ernstes der Ehen den Anforderungen der Zeit und des Lebens gerecht zu werden und die Ehe, entsprechend ihrer Rechtsnatur, als die rechtlich anerkannte und mit bestimmten rechtlichen Folgen ausgestattete Geschlechtsverbindung[1]) gesetzlich zu regeln.

Je nach der Auffassung der einzelnen Völker ist hierbei die Frage, inwieweit die sittlichen Gebote und Verbote in rechtliche umzuwandeln sind, verschieden beantwortet und in verschiedener Weise praktisch gelöst worden. Ziemlich allgemein aber hat man allenthalben den Rechtsgrundsatz aufgestellt, dass die Verbindung von Mann und Frau zur Ehe nicht nach persönlicher Willkür und rein subjektivem Ermessen zu begründen oder zu lösen ist, sondern der einheitlichen Regelung durch objektive Normen bedarf, welche einen Teil der staatlichen Gesetzgebung zu bilden haben.

So hat der Staat fast allgemein einerseits für die Giltigkeit der Eheschliessung mit Rücksicht auf die Bedeutsamkeit ihrer Rechtsfolgen bestimmte Erfordernisse aufgestellt, deren Mängel als Hindernisse für den Eheabschluss in Betracht kommen, wie er andrerseits denjenigen Ehegatten, deren Ehe unheilbar zerrüttet erscheint, in bestimmten Fällen Rechtshülfe durch Erteilung eines Rechtsanspruches auf Scheidung gewährt.

Aus den verschiedensten Gründen widersetzt sich der Gesetzgeber der Eheschliessung mancher Personen und stellt zwecks Verhinderung unpassender Ehen gewisse Voraussetzungen auf, welche, in Form von

---

1) Friedberg, Lehrb. des kath. u. evang. Kirchenrechts, 5. Aufl. 1903. S. 383.

Verboten auftretend, teils eine Anpassung allgemeiner rechtsgeschäftlicher Erfordernisse an das besondere Rechtsverhältnis der Ehe enthalten, teils aber auch diesem Rechtsverhältnisse durchaus eigentümlich sind.

Diese Verbote werden mit dem vom kanonischen Recht entwickelten und seit den Zeiten Gratians allgemein gebräuchlichen technischen Begriffe Ehehindernisse bezeichnet. Man begreift darunter sowohl die Mängel der natürlichen Fähigkeit als der durch die positive Gesetzgebung weiter aufgestellten Voraussetzungen für die Eheschliessung[1]).

Abgesehen von andern, weniger wichtigen und gebräuchlichen Einteilungen gliedert man die Ehehindernisse je nach ihrer Wirkung in aufschiebende *(impedimenta impedientia)*, welche nur der Zulassung zur Eheschliessung entgegenstehen, die Giltigkeit der dennoch geschlossenen Ehe aber nicht berühren, und in trennende *(impedimenta dirimentia)*, solche, welche eine giltige Ehe überhaupt nicht zustande kommen lassen, die trotzdem abgeschlossene Ehe aber nichtig oder anfechtbar machen.

Die *impedimenta dirimentia* sondern sich wiederum in zwei Gruppen und zwar:

a) *in publica.* Diese sollen Wesen und Reinheit der Ehe schützen; sie machen eine verbotswidrig abgeschlossene Ehe nichtig und können wegen ihres öffentlichen Interesses von jedem, der sie kennt und auch von Amtswegen geltend gemacht werden;

b) *in privata.* Diese Hindernisse haben eine wesentlich private Seite; sie geben nur ein Anfechtungsrecht und können daher aus-

---

1) Richter, Lehrb. d. kath. u. evang. K.R., 8. Aufl., bearb. v. Dove u. Kahl. 1886. S. 1055.

schliesslich seitens desjenigen vorgebracht werden, in dessen Person die Anfechtung begründet ist.

Wie die Gesetze gewisse Erfordernisse aufstellen, bei deren Nichtvorhandensein eine Ehe nicht ordnungsmässig zustande kommen kann, so gibt es nun andrerseits auch Fälle, in welchen der Staat mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens und die realen Verhältnisse sowie auf den Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses [1]) die Auflösung des im allgemeinen auf Lebenszeit geschlossenen Ehebundes gestatten muss.

Diese stets im einzelnen mehr oder weniger bestimmt normierten Tatbestände, bei deren Vorliegen dem Auflösung der Ehe fordernden Gatten eine Fortsetzung derselben nicht zugemutet werden soll, sondern der Staat sich vielmehr für verpflichtet hält, die Scheidung der Ehe auszusprechen, werden als Scheidungsgründe bezeichnet.

Die Scheidungsgründe lassen sich einteilen in absolute und relative; erstere sind solche, deren Vorhandensein ein unbedingtes Scheidungsrecht begründet; die andern fordern ausserdem eine tiefe Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse im jeweiligen Falle, so dass dem richterlichen Ermessen hierbei ein weiter Spielraum gewährt wird.

Mannigfaltig und entsprechend der wechselnden Zeit, Sitte und Moral ganz verschieden geartet sind nun die Tatsachen gewesen, welche bei den einzelnen Völkern als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgründe Eingang und Anerkennung gefunden haben. Je nach der herrschenden Auffassung von dem Wesen und der Bedeutung der Ehe bot bald alles Beliebige, bald fast

1) Motive z. d. Entw. eines Bürgerl. Gesetzb. Bd. 4, S. 562.

nichts Veranlassung, die Ehe aufzulösen oder ihr ordnungsmässiges Zustandekommen zu verhindern.

Viele dieser früheren Ehehinderungs- und Ehescheidungsgründe sind im Laufe der Zeit eher oder später ganz wieder aus dem Rechtsleben entschwunden, einer aber von ihnen hat sich seit ältester Zeit ein hervorragendes Interesse bewahrt, nämlich der Ehebruch, die wissentliche Verletzung einer bestehenden Ehe durch den ausserehelichen Beischlaf zweier Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens die eine verheiratet ist.

Wie sehr der Begriff des Ehebruchs gewechselt hat, mag er bald enger, bald weiter gefasst worden sein, stets hat man ihm als dem Umstande, der die ehelichen Pflichten am unmittelbarsten und stärksten verletzt und daher der staatlichen Eheordnung höchst feindlich und nachteilig ist, in der Ehegesetzgebung besondere Aufmerksamkeit angedeihen lassen.

Bei seiner offensichtlichen Wichtigkeit für das gesamte Eherecht dürfte es daher nicht unangebracht erscheinen, diese Materie selbständig eingehender zu behandeln.

So mag es mir denn jetzt gestattet sein, an dieser Stelle den Ehebruch in seiner civilrechtlichen Eigenschaft als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund für das geltende deutsche Recht einer genaueren Betrachtung zu unterwerfen, welcher zunächst eine Darstellung der rechtsgeschichtlichen Entwickelung desselben vorangeschickt werden soll.

Der Ehebruch als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund.

A. Geschichtliches.

Vorbemerkung.

Wohl auf keinem andern Rechtsgebiete tritt der Einfluss der kulturellen Entwicklung so stark hervor wie im Eherecht, und insbesondere wieder im Eheschliessungs- und Ehescheidungsrechte.

Während bei den Völkern, die wir beim Beginn der Weltgeschichte antreffen, Vielweiberei herrscht und die Ehe infolgedessen hier mehr den Charakter eines Dienstverhältnisses zwischen den Frauen und dem Manne besitzt, beruht bereits das Eherecht der Hellenen und der Römer, wie späterhin aller christlichen Völker, auf der Monogamie. Durch die höhere Bildungsstufe, auf welcher diese Völker standen, wurde eine humanere Behandlung des weiblichen Geschlechts und eine würdigere Regelung der ehelichen Verhältnisse angebahnt.

1. Römisches Recht.

Den Römern war es vorbehalten, den eigentlichen Begriff der Ehe herauszubilden[1]) und ein allseitig ge-

1) l. 1 D. de ritu nupt. (23, 2): Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. Vgl. auch § 1 Inst. de patr. pot. (1, 9).

setzlich festgelegtes Eherecht zu schaffen. Daher hat bei ihnen auch der Ehebruch mit seinen Rechtsfolgen die erste umfassendere staatsgesetzliche Ausgestaltung erfahren.

Gemäss der socialen Stellung der Frau, die in Rom anfangs noch mehr oder minder als Kauf- oder Tauschobjekt galt, war allerdings sein Begriff im römischen Recht noch ein entsprechend laxer. Wie überall im Rechtsleben, so räumte es auch hier dem Manne eine bevorzugtere Stellung ein. Denn die Römer sahen ein *adulterium* nur im geschlechtlichen Umgange der Ehefrau mit einem Dritten [1]). Verfehlte sich dagegen ein verheirateter Mann mit einer andern Frauensperson, so war dieses nicht *adulterium*, es sei denn, dass auch die Frauensperson verheiratet war, wo dann aber der erstgenannte Fall vorlag. Die geschlechtliche Untreue des Mannes während Bestehens der Ehe wurde bloss als Unzucht *(stuprum)* angesehen [2]).

Ein Ehehindernis des Ehebruchs gab es im altrömischen Rechte noch nicht; ein solches ist erst später aufgekommen. Wie das alte Recht, um mit Jhering zu sprechen, den Eingang und Ausgang des römischen Hauses bewacht, aber bei der Pforte desselben halt macht und das Innere einer anderen Macht — der Sitte — überlässt [3]), so begnügte man sich auch hier damit, dem beleidigten Ehemanne und demjenigen, welcher die väterliche Gewalt über die treubrüchige Ehefrau ausübte, die Bestrafung der Schuldigen zu überlassen; es war ihnen anheimgegeben, die auf der Tat ertappten Ehebrecher eigenmächtig zu töten.

1) l. 35 § 1 D. ad. leg. Juliam de ad. coerc. (48, 5): adulterium in nupta admittitur; l. 101 D. de verb. sign. (50, 16).

2) l. 34 § 1 D. ad leg. Jul. de ad. coerc. (48, 5).

3) Vgl. Jhering in seiner Entwicklungsgeschichte des röm. Rechts. 1894. S. 81.

Lange Jahre hindurch hat sich dieser Brauch des alten sittenstrengen Römertums als Ausfluss der *vindicta privata* des alten Rechts erhalten, und noch in der *lex Julia de adulteriis coercendis* v. J. 18 v. Chr. wird dem Vater einer ehebrecherischen Tochter die Befugnis zugesprochen, die letztere samt dem Ehebrecher zu töten, wenn er beide *in flagranti* in seinem oder des Schwiegersohnes Hause ertappte[1]).

Erfolgte nun aber, entsprechend den aufgestellten Rechtssätzen, die Tötung der Schuldigen wegen Ehebruches, was bei der Schwere des Verbrechens in ältester Zeit und bei der Sittenstrenge der alten Römer wohl regelmässig der Fall gewesen ist, so wurde damit auch zugleich eine Eingehung der Ehe zwischen den Ehebrechern von vorn herein ausgeschlossen, ohne dass es hierfür noch eines besonderen gesetzlichen Eheverbotes bedurft hätte.

War also auch ein durch den Ehebruch als solchen entstehendes Eheverbot im altrömischen Recht nicht ausdrücklich anerkannt, so kann doch immerhin der Ehebruch in Verbindung mit den strafrechtlichen Bestimmungen tatsächlich als Ehehindernis angesehen werden.

So in alter Zeit. Als jedoch mit der zunehmenden Sittenverderbnis in Rom bei der immer laxer werdenden Auffassung der Ehe auch die Ehebrüche mehr und mehr überhand nahmen, sah man sich veranlasst, nunmehr in der *lex Julia de adulteriis coercendis* v. J. 18 v. Chr. ein allgemeines civilrechtliches Verbot der Ehe mit *adulterae mulieres* zu erlassen[2]), um hierdurch dem ehebrecherischen Treiben wenigstens in etwas zu steuern. Eine Rechtsungültigkeit der dem

1) l. 21, 22, 23 § 2. D. ad. leg. Jul. de ad. coerc. (48, 5).
2) D. ad. leg. Jul. de adult. coerc. (48, 5).

Verbote zuwider geschlossenen Ehen wurde hierbei allerdings noch nicht ausgesprochen[1]), es blieb eine *lex minus quam perfecta*, für deren Überschreitung nur die in der *lex Julia* festgesetzten Strafen eintraten. Erst um vieles später, in der Novelle 134 finden sich endlich specielle Bestimmungen des Inhalts, dass die Ehe zwischen zwei Ehebrechern nicht nur unerlaubt, sondern auch ungiltig sei; hier entschied nämlich Justinian ausdrücklich, dass eine solche Ehe wegen des entgegenstehenden Hindernisses nicht zu Recht bestehen könne.

Als Ehescheidungsgrund ist der Ehebruch im Gegensatz zu seiner Bedeutung als Ehehinderungsgrund, wozu er sich erst allmählich entwickelte, seit den ältesten Zeiten bei den Römern in Geltung gewesen.

Bereits zur Zeit der sogenannten strengen Ehe, der Manusehe, deren Trennung nur auf wenige schwerwiegende Veranlassungen hin erfolgen durfte, wie die diesbezüglichen Quellen berichten, war Ehebruch der Frau — *si cum alieno viro probri quid fecit;* μοιχευθεῖσα — einer der Gründe, wegen deren der Ehemann als *iudex domesticus* seine Frau im Hausgericht verstossen durfte[2]). Ebenso findet sich in der Rede des *Cato de dote*[3]) bereits Ehebruch der Frau als Scheidungsgrund aufgeführt.

Aber auch späterhin, als die Trennungsgründe für die Manusehe wesentlich erweitert wurden und mit der Anerkennung der freien Ehe ohne *in manum conventio* die völlige Scheidungsfreiheit sich Bahn brach, hat der Ehebruch seine Bedeutung als Scheidungsgrund nicht verloren. Denn wenn jetzt auch die Auf-

1) l. 11 § 13. D. ad. leg. Jul. de ad. coerc. (48, 5).

2) Dionysius Hal. II, 25; Plutarch Rom. 22. Wächter, Über Ehescheidung bei den Römern. 1822. S. 19 f.

3) Gell. X, 23.

lösung der Ehe als eines rein privatrechtlichen Vertrags ganz ins Belieben der Parteien gestellt wurde, und, bei der Grundanschauung des klassischen römischen Rechts, jeden Rechtszwang für die Aufrechterhaltung der Ehe als *inhonestum* abzulehnen[1]), das Eheband auch einseitig durch *repudium* jederzeit lösbar war[2]), so unterschied doch Sitte und Censur noch immer zwischen rechtmässiger und unbilliger Scheidung, je nach dem Anlass, aus welchem die Trennung vollzogen wurde. Da war denn neben anderen schweren Verbrechen wieder Ehebruch einer der vornehmsten Gründe, weshalb der Ehemann seine Frau gerechterweise ohne weiteres verstossen konnte.

Auch als endlich seit der Zeit der untergehenden Republik, als Sitte und Censur versagten, um den überhandnehmenden Scheidungen wenigstens in etwas entgegenzuwirken, an die freie Scheidung ohne rechtmässigen Grund Vermögensstrafen für den schuldigen Teil geknüpft wurden[3]), denen sich in der christlichen Kaiserzeit schwere öffentliche Strafen zugesellten, wurde der Ehebruch als einer der Gründe — *mores graviores* — gesetzlich gebilligt, bei deren Vorliegen der Ehemann jederzeit ohne irgend welche private oder öffentliche Strafe die Scheidung der Ehe bewirken konnte. Ja, nach der *lex Julia de adulteriis* musste der verletzte Ehegatte sogar seine beim Ehebruche ertappte oder deshalb verurteilte Frau fortschicken[4]),

---

1) l. 134 pr. D. de verb. oblig. (45, 1); c. 2. C. de inutil. stipulat. (8, 38): libera matrimonia esse antiquitus placuit ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere etc.

2) l. 2. D. de divort. et repud. (24, 2).

3) Ulp. fragm. tit. VI de dotibus §§ 12 u. 13.

4) l. 2 § 2, l. 12 § 13, l. 30 pr., l. 34 § 1. D. ad. leg. Jul. de adult. coerc. (48, 5); Paul. sent. rec. II de adult. 26 § 8.

wenn er nicht selbst als Kuppler gelten oder bestraft sein wollte.

So hat der Ehebruch in der ihm eigenen Begriffsbestimmung als *adulterium* der Frau im römischen Ehescheidungsrechte jederzeit eine beachtenswerte Rolle gespielt.

Der christlichen Kaisergesetzgebung eines Theodosius und Justinian aber blieb es vorbehalten, auch der Frau wegen Ehebruchs ihres Gatten eine rechtlich anerkannte Scheidungsbefugnis zu gewähren[1]). Justinian hat in seiner Novelle 117 vom Jahre 542 n. Chr. in Kapitel 8 und 9 eine Anzahl den damaligen Zuständen angepasster Scheidungsgründe aufgestellt, darunter den Ehebruch, *ex quibus sive vir sive mulier rationabiliter repudium mittere potest.*

2. Germanisches Recht.

Entsprechend der Hochachtung, die das Weib nach den Berichten des Tacitus seit ältester Zeit bei den Germanen genoss, und bei der geläuterten Auffassung von dem Wesen der Ehe, in der die alten Deutschen eine mit besonderer göttlicher Weihe versehene Einrichtung erkannten[2]), galt ihnen die Verletzung der ehelichen Treue von jeher als eins der verachtungswürdigsten Verbrechen.

Seinem Begriffe nach allerdings auch hier, wie im älteren römischen Rechte, anfangs nur als Vergehen der Frau behandelt, wurde der Ehebruch mit den härtesten Strafen geahndet. Schon nach Tacitus züchtigt der Mann die Ehebrecherin, indem er sie entblösst und mit abgeschnittenem Haupthaar aus dem

1) Theodosius: c. 8 C. de repud. et iud. (5, 17); Justinian: Nov. 117 c. 8, 9.

2) Tacitus Germ. c. 18 u. 19.

Hause treibt und durch das ganze Dorf peitscht; als Muntwalt der Frau und Rächer der Familienehre stand ihm das Recht zu, sie zu töten oder schimpflich zu verstossen[1]). Nach burgundischem Gesetze wurde die Ehebrecherin im Schlamme begraben, während sie nach westgotischem Rechte von Amtswegen der Willkür des Mannes ausgeliefert werden soll[2]).

Gleichwohl hat das alte deutsche Recht ein Ehehindernis des Ehebruchs nirgends aufgestellt. Auch hier galt vielmehr der Satz jenes alten Römers: *plus ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.* Überall werden nur die harten Strafen hervorgehoben, mit deren Vollzuge die Aufstellung eines Ehehindernisses des Ehebruchs allerdings von selbst hinfällig wurde. Trat dagegen eine Sühne nicht ein, so war die mit der Ehebrecherin geschlossene Ehe wohl gültig[3]).

Wie die Reinhaltung der Ehe, so war den Germanen auch die Unauflöslichkeit des Ehebandes Gebot der Sittlichkeit und Sitte. Dennoch kennt das altgermanische Recht eine ziemlich weitgehende Scheidungsfreiheit. Abgesehen von der allgemein zulässigen Trennung der Ehe auf Grund gegenseitigen Übereinkommens zwischen dem Manne und der Sippe der Frau bestanden verschiedene Gründe, welche den Ehemann berechtigten, auch einseitig seinerseits die Ehe zu lösen, ohne dass ihn Vermögensnachteile und Bussen trafen, wie es sonst der Fall war, wenn er von der ihm als Eheherrn an sich unbegrenzt zustehenden Trennungsbefugnis Gebrauch machte und ohne rechtmässige Veranlassung die Ehe schied. Einer dieser festbestimmten Gründe, bei denen die einseitige

1) Tac. Germ. c. 19; lex Baiuv. VIII, 15; Ed. Roth, c. 212.

2) lex Wisig. III, 4, 3. lex Burg. 34, 1.

3) lex Wisig. III. tit. 4; lex Salica Nov. 40; Ed. Roth, 185; lex Alam. Hloth. 39; leg. Liutpr. 34.

Lösung der Ehe ohne weiteres vom Gesetz gestattet wurde, war der Ehebruch der Frau. Westgoten, Burgunder, Langobarden u. a. erwähnen ihn ausdrücklich als Scheidungsgrund [1]), während er bei den Bayern und Alamannen unter dem allgemeinen Begriffe vitium, d. h. ein Verbrechen, welches die weibliche Ehre befleckt, als Grund für die einseitige Auflösung der Ehe einbegriffen war [2]). Leugnete die Frau die Tatsache des Ehebruchs, so hatte ihre Sippe sie gegen die Anklage des Mannes zu verteidigen und die Angeschuldigte sich durch Eid mittels Eideshelfern zu reinigen.

Für die Ehefrau, welche in alter Zeit völlig unter eheherrlicher Gewalt stand und infolgedessen nur allmählich, nach Eindringen des römischen Rechts, die Befugnis erhielt, sich in bestimmten Fällen von dem Manne loszusagen, wurde die Verletzung der ehelichen Treue später unter dem Einfluss der Kirche, die den Ehebruch des Mannes ebenso verdammte wie den der Frau, in einzelnen Volksrechten — westgotisches, langobardisches Recht — als Scheidungsgrund anerkannt.

Erst nach Jahrhunderte langen Kämpfen aber sind die Rechtsgrundsätze der deutschen Völkerschaften über die Ehescheidung ganz von der Kirche verdrängt worden, zu einer Zeit, als man schon längst nicht mehr von einem rein germanischen Volksrechte sprechen konnte.

3. Mosaisches Recht.

Nach mosaischem Eherechte, das wegen seiner Bedeutung als Grundlage vieler christlicher Ehegesetze

1) lex Wisig. III, 6 c. 2; lex Burg. 34, 3; leg. Liutpr. 121.
2) lex Baiuv. VIII, 14; Pact. Alam. III, 3.

hier nicht unerwähnt bleiben soll, gilt der Ehebruch als öffentlich trennendes Ehehindernis. Man begreift unter ihm, wie im älteren römischen und deutschen Rechte, die Verletzung der ehelichen Treue seitens eines verheirateten Weibes gegenüber ihrem Ehemann, wozu die anderweite fleischliche Vermischung erforderlich ist[1]).

Da die Ehebrecher in alter Zeit nach strengem Recht mit den härtesten Strafen belegt wurden[2]) — das auf frischer Tat im Ehebruch betroffene Weib hatte den sofortigen Tod durch Steinigung verwirkt[3]) —, war die Bedeutung des Ehebruches als Ehehindernis anfangs naturgemäss sehr gering; umso mehr aber gewann es an Geltung, seitdem die nach mosaischem Rechte zu verhängende qualvolle Todesstrafe nicht mehr vollzogen wurde. Jede Verehelichung der Ehebrecherin mit ihrem Verführer war verboten und unheilbar nichtig, eine Dispensation niemals statthaft, wie das jüdische Recht auflösbare und dispensable Ehehindernisse überhaupt nicht kennt. Hat der Mann die Frau des andern, mit der er vertrauten Umgang gepflogen hatte, nach Auflösung der ersten Ehe dennoch geehelicht, so wird er gezwungen, sich durch Scheidebrief von ihr zu trennen.

Hinsichtlich der Trennung der Ehe herrschte bei den Juden die denkbar grösste Freiheit und Willkür. Da das Gesetz keine festen Scheidungsgründe aufstellte, sondern die Satzung des Moses[4]) nur bestimmte, dass der Mann die Ehe einseitig durch Übergabe eines Scheidebriefes an die Frau lösen dürfe, wenn er an ihr — wie der hebräische Ausdruck lautet — *ervath*

1) Vgl. 4. Mos. 5, 12 f.
2) 3. Mos. 20, 10; 5. Mos. 22, 22.
3) Ev. Joh. 8, 5.
4) 5. Mos. 24, 1—4.

dabar, d. h. etwas Unlustiges, Schändliches fände, bestand über die Grenze der Zulässigkeit einer rechtmässigen Scheidung allgemeine Unklarheit. Zur Zeit Christi stritten sich über die wahre Bedeutung des obenerwähnten Wortes zwei Schulen, die Anhänger des Schammai und des Hillel, von denen die erstere, strengere Richtung lediglich schwere sittliche Fehler, insbesondere Ehebruch der Frau als einseitigen Trennungsgrund anerkannte, während die letzteren, weil *ervath dabar* nichts anderes als irgend etwas Missfälliges, irgend einen Mangel der Frau bezeichne, es fast ganz in die Willkür des Mannes stellten, aus irgendwelcher beliebigen Ursache seine Ehefrau zu verstossen.

Die Ansicht der Schule Hillels war zur Zeit Christi die verbreitete. Insbesondere gegen ihre Lehre wandte sich daher auch der Heiland, wenn er den Ausspruch tat: „Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sei denn um der Hurerei willen, und freiet eine andere, der bricht die Ehe“ [1]), und damit also Scheidung nur bei Ehebruch der Frau für zulässig erachtete.

Welche doktrinäre Richtung aber auch zur Herrschaft gelangte, der Ehebruch war allgemein als Ehescheidungsgrund anerkannt. Und zwar wurde das Recht des Mannes, wegen Ehebruchs der Frau die Scheidung zu begehren, nicht nur eine ihm zustehende Befugnis, auf deren Ausübung er als nichtschuldiger Teil verzichten konnte, sondern er hatte sogar die Pflicht, im gegebenen Falle auf Trennung der Ehe zu bestehen. Es war ihm verboten, ein ehebrecherisches Weib als Ehefrau an seiner Seite zu dulden.

In späterer Zeit erhielt dann auch die Ehefrau die Berechtigung zugesprochen, bei Verletzung der ehe-

---

1) Matth. 19, 9; 5, 32; vgl. weiter dazu Marc. 10, 11 f.; Luc. 16, 18.

lichen Treue seitens ihres Gatten die Auflösung des Ehebandes zu verlangen; sie hatte jedoch nur das Recht, aber niemals auch die Pflicht, auf Trennung der Ehe zu dringen.

4. Katholisches Kirchenrecht.

Die katholische Kirche, welche in eherechtlicher Beziehung das Weib dem Manne völlig gleichberechtigt gegenüberstellt, verabscheut seit ältester Zeit die Verletzung der ehelichen Treue durch den Ehemann in gleicher Weise wie den Ehebruch der Frau. *„Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat“* [1]). Sie erkennt ein Vorrecht des Mannes nicht an; jede Geschlechtsgemeinschaft eines Verheirateten, ausser mit dem Ehegatten, ist *adulterium* [2]).

Der Ehebruch wurde von Anfang an als eins der schwersten Verbrechen angesehen und dem Schuldigen eine lebenslängliche öffentliche Busse auferlegt, womit er gemäss der Busspraxis auch für unfähig galt, eine Ehe abzuschliessen oder eine schon geschlossene fortzusetzen. So war die *publica poenitentia*, wie sie in alter Zeit für jedes schwere Verbrechen ausgesprochen wurde, zugleich ein immerwährendes Ehehindernis. Demnach hatte die Kirche in den ersten Jahrhunderten ihres Bestehens keine Veranlassung, für den Fall des Ehebruchs ein besonderes Eheverbot aufzustellen; nach C. 33 qu. 2. c. 8.: *Uxorem numquam ducere, concubinam non habere, nec adulterium committere audeas etc.* erübrigte sich die spezielle Frage, ob zwischen dem

---

1) Innocenz I. in dem Schreiben an Exsuperius von Toulouse c. 4; Ambrosius, De patriarch. 1 c. 4; Augustinus, De bono conjugii c. 4.

2) Vgl. C. 32 qu. 4 c. 4: Nemo sibi blandiatur de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est, nec viro licet, quod mulieri non licet.

adulter und der *adultera* eine Ehe rechtlich möglich sei.

Erst später, als die Busse nicht mehr auf Lebensdauer, sondern nur noch auf Zeit ausgesprochen wurde, und die fränkische Kirche die Härte der geübten Busspraxis weiter dahin milderte, dass, wie bei anderen Verbrechen, so auch beim Ehebruch der Bischof *post poenitentiam* nach freier Entscheidung die Ehe gestatten konnte, wandten die Konzilien dem Institut der Ehe und den daraus entspringenden Verhältnissen grössere Aufmerksamkeit zu. Noch immer aber blieben die Erwägungen über ein etwa aufzustellendes Eheverbot des Ehebruchs in engster Verbindung mit der Bussdisziplin.

Die erste Schriftstelle, welche die Frage bezüglich der Ehe zweier Ehebrecher unabhängig von der Busswirkung behandelt, findet sich in den Bestimmungen des Konzils von Meaux aus dem Jahre 845[1]). Auch hier wird zwar dem Bischof nach wie vor im allgemeinen das Recht eingeräumt, dem ehebrecherischen Büsser *post poenitentiam* die Eingehung der Ehe zu gestatten, ausgenommen aber ist der spezielle Fall, wenn einer der Schuldigen den hintergangenen Ehegatten getötet hat[2]) (*machinatio* der Quellen). Hier soll jede Nachsichtigkeit seitens des Kirchenoberen gesetzlich ausgeschlossen und die Ehe ein für allemal verboten sein. Eine zweite Ausnahme mit den gleichen Rechtsfolgen stellt das Konzil von Tribur aus dem Jahre 895 auf[3]). Sie betrifft den Fall des Ehebruchs, wobei der Ehegatte seinem Mitschuldigen das Versprechen gab, für den Fall des Überlebens ihn zu

1) Conc. Meld. (845) c. 69 in C. 31 qu. 1 c. 5.
2) C. 1, 3, 6 X de eo qui dux. (4, 7).
3) Conc. Trib. (895) c. 40, 51 in C. 31 qu. 1 c. 4.

ehelichen. Eine solche Ehe wird ausserdem mit dem Anathem bedroht.

Ungeachtet dieser Bestimmungen war aber eine den obigen Verboten zuwider abgeschlossene Ehe in der damaligen Zeit nicht ungiltig; selbst das qualifizierte *adulterium* galt rechtlich noch immer nicht als Ehehindernis, zum wenigsten nicht als trennendes.

Erst Gratian hat hierin eine einschneidende, für die Folgezeit hochwichtige Änderung getroffen. Auch er sah zwar den einfachen Ehebruch nicht als *impedimentum matrimonii* an, lehrte aber, dass in den beiden oben bezeichneten besonderen Fällen der Synoden von Meaux und Tribur, wenn die Ehebrecher einander die Ehe gelobt oder dem unschuldigen Gatten nach dem Leben getrachtet haben, ein trennendes Ehehindernis vorliegen solle [1]).

Bei dieser Auffassung ist die nachgratianische Zeit und die päpstliche Gesetzgebung stehen geblieben. Das gratianische Recht wurde später unter Innocenz III. zum gemeinen kanonischen Rechte erhoben; und so betrachtet noch die heute herrschende katholische Lehre den Ehebruch nur dann als Ehehinderungsgrund, wenn:

1. von zwei Personen, die Ehebruch getrieben haben, auch nur ein Teil dem unschuldigen Ehegatten nach dem Leben getrachtet hat, oder
2. sich die Ehebrecher auf den Fall des Todes des unschuldigen Gatten gegenseitig die Ehe gelobt oder sie wirklich formell abgeschlossen haben.

In diesen beiden Fällen gilt der Bruch der ehe-

1) Gratian ad C. 31 qu. 1 c. 3: hic subaudiendum est, nisi peracta post penitenciam et si nichil in morte viri machinatus fuerit, vel si vivente viro fidem adulterae non dedit, sumpturum eam sibi in conjugem, si viro eius superviveret.

lichen Treue als öffentlich trennendes Ehehindernis, während er im übrigen seine auf die frühere Bussdisziplin gestützte Bedeutung völlig verloren hat.

Was nun den Ehebruch in seiner Eigenschaft als Ehescheidungsgrund anlangt, so hat die katholische Kirche seit ihren ersten Anfängen gegenüber dem weltlichen und dem mosaischen Recht den Satz vertreten, dass die einmal giltig geschlossene Ehe *(matrimonium consummatum)* nicht wieder dem Bande nach lösbar sei[1]). Unter Jahrhunderte langen schweren Kämpfen und unter grösstem Widerstande vor allem in den deutschen Reichen hat die römische Kirche mit staunenswerter Konsequenz unentwegt an diesem Dogma festgehalten, bis es ihr im zwölften Jahrhundert gelang, die Ansicht von der gänzlichen Unauflöslichkeit der einmal geschlossenen Ehe überall zur Geltung zu bringen. Im Dekrete Gratians erscheint der Satz, dass das giltig geknüpfte Eheband nur durch den Tod aufgelöst werden kann, bereits unabänderlich festgestellt. Demgemäss ist also, wie im allgemeinen, so auch wegen Ehebruchs eine Ehescheidung dem Bande nach nicht möglich, das *adulterium* nicht imstande, eine rechtmässig geschlossene Ehe aufzulösen.

Bei dieser äusserst strengen und den Verhältnissen des Lebens in nichts Rechnung tragenden Regelung der Ehescheidungsmaterie konnte die Kirche auf die Dauer jedoch nicht verharren. Blieb auch nach wie vor die Ehe dem Bande nach unlösbar, so gewährten daher die späteren Konzilien und endgiltig das Tridentinum insofern Rechtshülfe, als es beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen unter Aufrechterhaltung des

---

1) Vgl. hierzu besond. c. 7 X de Divort. 4, 19. — quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, numquam amittitur; Conc. Trid. Sess. 24 de sacr. matr. c. 7.

Bandes der Ehe wenigstens eine zeitliche Trennung der Ehegatten *(separatio quoad thorum et mensam temporaria)* zuliess, im Falle des Ehebruchs aber sogar ein beständiges Getrenntleben der Ehegatten *(separatio quoad th. et mens. perpetua)* gestattete[1]). Damit war, gestützt auf die heilige Schrift[2]), der Ehebruch als Grund der lebenslänglichen Trennung von Tisch und Bett kirchengesetzlich anerkannt.

Diese Bedeutung hat er in der Lehre der katholischen Kirche bis auf heute bewahrt. Demnach wird auch nach dem heute geltenden kanonischen Recht die immerwährende Separation der Ehegatten ausgesprochen, wenn sich einer von ihnen des Ehebruchs schuldig gemacht hat; mag er direkt oder indirekt (durch eine Präsumption) bewiesen worden sein[3]). Wesentliche Voraussetzung der *separatio perpetua* ist nur, dass der Ehebrecher *dolo* gehandelt hat; es liegt daher kein *adulterium* vor, wenn sich der betreffende Ehegatte in bewusstlosem Zustande befand oder ihm Gewalt angetan worden ist[4]).

Durch Einreden kann der Antrag auf Trennung der Ehe wieder beseitigt werden. Hierher gehört die Einrede der Kuppelei, wenn der klagende Teil die unmittelbare Veranlassung zum Ehebruche gegeben hat, und die Einrede der Konnivenz, der sträflichen Begünstigung des Ehebruchs[5]). Vor allem aber geht der Separationsanspruch des verletzten Ehegatten verloren

1) Conc. Trid. Sess. 24 de sacr. matr. c. 8, c. 7; C. 32 qu. 1 c. 2; C. 32 qu. 5 c. 22; c. 4, 5 X de div. 4, 19.

2) Ev. Matth. 5, 32; 19, 9.

3) C. 32 qu. 1 c. 2; c. 27 X de test. et attest. (2, 20); c. 12 X de praesumt. (2, 23).

4) C. 32 qu. 5.

5) c. 6 X de eo, qui cogn. (4, 13); c. 4 X de div. (4, 19).

durch eigenen Ehebruch (Einrede der Kompensation)[1] und durch ausdrückliche oder stillschweigende, in konkludenten Handlungen liegende Verzeihung (Einrede der *condonatio*)[2].

5. Evangelisches Kirchenrecht.

Galt den Reformatoren der Ehebruch auch als eins der schwersten Verbrechen, welches von der weltlichen Obrigkeit mit den nachdrücklichsten Strafen gesühnt werden müsse, so gelangten sie doch auf Grund ihrer freien Bibelforschung zu der Ansicht, dass es an irgendwelcher Schriftgrundlage für die Anerkennung des kanonischerseits aufgestellten Ehehindernisses des Ehebruchs mangele.

Insonderheit Luther wandte sich daher mit besonderer Schärfe gegen die Aufstellung des *impedimentum criminis*, in welchem er eine völlig verkehrte Verwendung eherechtlicher Satzungen als Straf- und Zuchtmittel zu erkennen glaubte[3]. Die gleiche Ansicht in der Beurteilung des Ehehindernisses des Ehebruchs vertrat auch die maßgebende reformatorische Doktrin des sechszehnten Jahrhunderts, wohingegen die kirchliche Gesetzgebung, wie die Kirchenordnungen der damaligen Zeit bekunden, dieser Frage fast ausnahmslos keine Erwähnung tat und sich damit begnügte, dem nicht ehebrecherischen Teile die Wiederverheiratung zu gestatten.

Bei der infolgedessen mit der Zeit auf diesem Gebiete hervorgerufenen vermeintlichen Unklarheit

---

1) C. 32 qu. 6 c. 1; c. 6, 7, de adult. (5, 16): paria delicta mutua compensatione tollantur.

2) c. 25 X de iurei. (2, 24).

3) Vgl. auch Luther, V. d. babylon. Gefängnis d. K. (1520); Strampff 279.

glaubten sich daher die Geistlichen veranlasst, in allen Fällen, wo ein früherer Ehegatte, von dessen Ehebruch sie sichere Kunde besassen, mit seinem Konkumbenten zu einer anderweiten Ehe schreiten wollte, vorher das vorgesetzte Konsistorium um eine Entscheidung über die Zulässigkeit der erneuten Eheschliessung anzugehen, zumal dasselbe zugleich für etwaige hierbei zu treffende bussdisziplinare Maßregeln Zuständigkeit besass. Dieses gewohnheitsmässig geübte Verfahren führte nun, bei der im siebzehnten Jahrhundert ohnehin den kanonisch-rechtlichen Grundsätzen nicht abgeneigten protestantischen Ehegerichtspraxis, bald zu einer Wiederanerkennung der hinsichtlich des Ehehindernisses des Ehebruchs im katholischen Rechte geltenden Bestimmungen.

Während man nämlich anfangs, falls ein Ehebrecher mit seinem Mitschuldigen sich ehelich verbinden wollte, seitens der Konsistorien nach reformatorischer Anschauung niemals den Eheabschluss verweigerte, und nur in manchen besonders schweren Fällen des vorausgegangenen Ehebruchs die Trauerlaubnis an die Leistung gewisser Kirchenbussen zu knüpfen pflegte, — wobei die ohne Erfüllung dieser Bedingungen abgeschlossene Ehe aber trotzdem giltig war —, bildete die Praxis mit der Zeit zwei dem kanonischen Rechte analoge Fälle heraus, bei deren Vorliegen ein rechtsgiltiger Eheabschluss nicht zustande kommen konnte. Blieb die Ehe zwischen Ehebrechern auch nach wie vor im allgemeinen unverboten, so wurde unter zwei Umständen, einmal im Falle des Zusammentreffens von Ehebruch mit Lebensnachstellung gegen den unschuldigen Gatten, und zweitens bei Verlöbnis der Ehebrecher während Lebzeiten des Verletzten, der Ehebruch jetzt als trennendes Hindernis aufgestellt. Damit aber war die evangelische Kirche hier auf dem Stand-

punkte der kanonisch-rechtlichen Doktrin angelangt, den sie in der Folgezeit nicht wieder verlassen hat.

Über die Zulässigkeit der Ehescheidung im Falle des Ehebruchs ist sich die protestantische Kirche seit jeher einig gewesen.

In der Annahme, dass die oberste Rechtsnorm für die Institution der Ehe in der heiligen Schrift enthalten sei, griffen die Reformatoren auch hinsichtlich des Ehescheidungsrechts auf die Bibel zurück. Sie beseitigten den katholischerseits aufgestellten Grundsatz von der Unauflöslichkeit des Ehebandes — Luther erklärte die Ehe für ein „weltlich äusserlich Ding“ [1]) — und nahmen aus der Bibel [2]) an Stelle der *separatio perpetua* die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs herüber.

Bereits im Jahre 1525 stellt eine Kirchenordnung, die *Renovatio eccles. Nordlingensis* [3]), für denjenigen Ehegatten, dessen Mitgatte Ehebruch getrieben hat, die Zulässigkeit einer zweiten Ehe gesetzlich fest, während gleichzeitig in einer andern die Scheidung wegen Ehebruchs ausdrücklich zugestanden wird [4]). Bald legte man auch in den Bekenntnisschriften [5]) den Grundsatz fest, dass die Ehe in gewissen Fällen, so vor allem beim Ehebruch, dem Bande nach lösbar sei. Gleiches geschah später in den Kirchenordnungen des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts. Ebenso behielt der Ehebruch in der Folgezeit immer seine Bedeutung als typischer Scheidungsgrund, mochte man

---

1) Vgl. Luther: Auslegung des 5., 6. und 7. Kap. St. Matthäi (1532), Erlang. Ausgabe, Bd. 43 S. 116; Derselbe: Tischreden, Erlang. Ausgabe, Bd. 61 S. 235.

2) Ev. Matth. 5, 32 und 19, 9.

3) Richter, K.O. I. 20.

4) Preuss. L.O., Richter, K.O. I. 32.

5) Vgl. die Schmalkaldischen Artikel v. J. 1537.

mit den Lutheranern für das Verschuldungsprinzip eintreten oder vom Standpunkte des Naturrechts den Vertragsbruch als Grund der Scheidung betrachten. Hieran hat auch die herrschende protestantische Lehre nichts geändert.

Was den Begriff des Ehebruchs im protestantischen Eherechte anlangt, so verlangen die einschläglichen Schriftstellen Ev. Matth. 5, 32 und 19, 9 nur *πορνεία*, d. h. Unzucht, *fornicatio*. Demnach ist mit der Vereinigung der Geschlechtsteile der Tatbestand des Ehebruchs als vollendet anzusehen[1]; *immissio* oder *emissio seminis* wird im Gegensatze zum kanonischen Recht nicht gefordert.

Im übrigen dagegen hat, vor allem hinsichtlich der Rechtssätze über den Beweis des Ehebruchs und die der Scheidungsklage entgegenzusetzenden Einreden, das protestantische Recht die Vorschriften der kanonischen Gesetzgebung allgemein angenommen. So schliesst auch die protestantische Lehre bei Vorliegen der Einreden der Kompensation, der Beförderung und der Verzeihung das Scheidungsbegehren des andern Ehegatten aus, während andrerseits nicht nur der direkt bewiesene Ehebruch, sondern auch ein Verhalten, welches mit Sicherheit auf Ehebruch schliessen lässt, bereits genügenden Grund zur Scheidung bieten kann.

6. **Die hauptsächlichsten Partikulargesetzgebungen.**

Vorbemerkung.

Die Grundlage, auf welcher das bisherige Eherecht beruhte, war die Zugehörigkeit der ganzen oder doch des grössten Teils der Bevölkerung zu ein und der-

1) Vgl. J. H. Böhmer. I. E. Prot. T. IV, tit. 19 § 28.

selben Kirche; ein anderes als ein konfessionell gesondertes katholisches oder evangelisches Eherecht gab es nicht. Das weltliche Recht hatte sich kritiklos diesem kirchlichen Rechte gefügt; im Mittelalter war das kirchliche Recht ohne weiteres auch weltliches Eherecht.

Als jedoch mit der Aufklärungsepoche des achtzehnten Jahrhunderts der Grundsatz der Toleranz und der Parität anerkannt wurde, und im Laufe der Zeit innerhalb desselben staatlichen Gemeinwesens verschiedene Kirchen und Religionsgesellschaften nebeneinander sich entwickelten, wurde der bisherige Zustand unhaltbar und die Schaffung eines selbständigen, einheitlich geregelten staatlichen Eherechts zur Notwendigkeit.

Da war es zunächst Preussen, welches, beherrscht von dem Grundgedanken der unbedingten Selbständigkeit der staatlichen Gesetzgebung, ein allgemeines, für alle Konfessionen geltendes, staatliches Eherecht aufstellte. Vorerst vermittelnd, hat es am religiösen Charakter der Ehe noch festgehalten, trotzdem aber die Ehe dem Bereiche des Kirchenrechts entzogen. Denn das preussische Allgemeine Landrecht bestimmte einerseits, dass eine giltige Ehe nur unter Mitwirkung eines Geistlichen abgeschlossen werden könne, andererseits aber hat es die Bedingungen, unter denen der Geistliche seine Mitwirkung beim Abschlusse der Ehe gewähren oder versagen sollte, nicht der Regelung durch die Kirche überlassen, sondern völlig selbständig festgesetzt. Ebenso wurde ein von den Normen der Kirche in jeder Beziehung unabhängiges Ehescheidungsrecht geschaffen.

a) Preussisches Allgemeines Landrecht.

Nach dem Allgemeinen Landrechte für die Preussischen Staaten vom 5. Februar 1794 ist es dem wegen

Ehebruchs geschiedenen Ehegatten untersagt, mit demjenigen, mit welchem er Ehebruch getrieben hatte, eine neue Ehe abzuschliessen; desgleichen soll, wer durch verdächtigen Umgang oder sonst gestiftete Misshelligkeiten Anlass zur Ehetrennung gegeben hat, die geschiedene Person nicht heiraten, in beiden Fällen vorausgesetzt, dass der Ehebruch, der Umgang oder die Stiftung von Misshelligkeiten im Scheidungsprozesse gerügt oder als Ursache der Scheidung befunden worden war. Ausserdem soll der Ehebruch oder verdächtige Umgang, welcher nicht zu einer gerichtlichen Scheidung geführt hat, weil die Ehe durch den Tod getrennt worden ist, den Eheabschluss zwischen den Ehebrechern verhindern, falls mit dem Ehebruche Nachstellungen gegen das Leben des andern Gatten verbunden gewesen sind [1]).

Der Ehebruch bildet nach § 937 II, 1 Allg. L.R. ein trennendes öffentliches Ehehindernis; die dem Eheverbote zuwider abgeschlossene Ehe ist nichtig. — Hierbei verstand das Allg. L.R. unter einer nichtigen Ehe im Gegensatze zur bloss ungiltigen eine solche Ehe, welche wegen des obwaltenden Hindernisses niemals zu Recht bestehen konnte. — Auch die nichtige Ehe sollte jedoch nicht ohne weiteres als nichtig behandelt werden, sondern die Nichtigkeit war in einem besonderen Verfahren, auf Grund einer Nichtigkeitsklage, durch richterliches Urteil festzustellen. Zur Anstellung dieser Klage war der fiskalische Beamte von Amtswegen befugt [2]).

Als Scheidungsgrund findet der Ehebruch in §§ 670 bis 676 II, 1 Allg. L.R. seine Regelung; sämtliche Ehetrennungsgründe sind im Abschnitt 8 des 1. Titels von

---

1) §§ 25—28 II, 1 Allg. L.R.
2) §§ 950 f. II, 1 Allg. L.R.

Teil II des Allgemeinen Landrechts kasuistisch aufgeführt. Bereits in der für das preussische Eherecht grundlegenden Brandenburgischen Visitations- und Konsistorialordnung von 1573 [1]) als absoluter Scheidungsgrund zugelassen, hat der Ehebruch in der preussischen Ehescheidungsgesetzgebung jederzeit als solcher Geltung behalten.

Der Begriff des Ehebruchs ist im preussischen Allgemeinen Landrechte derselbe wie im evangelischen Kirchenrechte, er wird mit der Tatsache der ausserehelichen Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten erfüllt. Nur der vollendete Ehebruch gewährt einen Grund zur Scheidung; doch gilt als Ehebruch nach § 673 II, 1 Allg. L.R. im Anschlusse an c. 12 X *de praesumpt.* (2, 23) bereits ein solcher unerlaubter Umgang, wodurch eine dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründet wird. Ausserdem lässt das Allg. L.R. die Scheidung wegen blossen Verdachts des Ehebruchs dann zu, wenn ein Ehegatte gerichtlichen Verbots ungeachtet den vertrauten Umgang mit einer verdächtigen Person fortsetzt [2]).

Die Auflösung der Ehe erfolgt durch richterliches Urteil [3]), worin der Richter von Amtswegen auszusprechen hat, wer als schuldiger Teil angesehen werden soll [4]). Beachtenswert ist hierbei das im preussischen Rechte geltende sog. Abwägesystem [5]), nach welchem, wenn beide Teile sich gegenseitiger Vergehen schuldig gemacht haben, in dem Urteile festzustellen ist, ob und bei welchem Teile das Übergewicht der Schuld obwaltet, und wonach nur derjenige Teil, welchem

1) Richter, K.O. II. 358 f.
2) Vgl. §§ 674—676 II, 1. Allg. L.R.
3) § 668 II, 1 Allg. L.R.
4) § 745 II, 1 Allg. L.R.
5) Vgl. §§ 746—750 II, 1 Allg. L.R.

das Übergewicht der Schuld zur Last fällt, die den schuldigen Teil treffenden besonderen Nachteile erleidet. Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils gilt die Ehe als dem Bande nach geschieden [1]).

Hinsichtlich der Einreden gegen den Scheidungsanspruch, die, wie im kirchlichen Rechte, auch hier im preussischen Allgemeinen Landrechte die erfolgreiche Anstellung der Scheidungsklage ausschliessen, sei hier nur der Kompensationseinrede gedacht, welche das preussische Recht im Falle des Ehebruchs interessanterweise dahin eingeschränkt hat, dass sie nur dem Ehemanne gegenüber der klägerischen Frau verstattet wird, während die Frau der auf Ehebruch gestützten Scheidungsklage des Mannes nicht den Einwand entgegensetzen kann, dass Kläger auch seinerseits die Ehe gebrochen habe [2]).

b) Französisches Recht des *Code Civil.*

Auch das französische Nachbarrecht des *code civil* von 1804, welches wegen seiner Bedeutung als Grundlage für die Gesetzgebungen verschiedener deutscher Länder hier Erwähnung verdient, erkennt den Ehebruch unter gewissen Voraussetzungen als Ehehindernis an.

Artikel 298 des *code civil* verbietet allgemein die Ehe zwischen den wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und dessen Mitschuldigen: *Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère l'épouse coupable ne pourra jamais se marier avec son complice.* Demnach scheidet nur derjenige Ehebruch als Ehehindernis aus, welcher nicht durch Scheidungserkenntnis fest-

1) §§ 731, 732 II, 1 Allg. L.R.
2) § 671 II, 1 Allg. L.R.

gestellt worden ist. Diesen Grundsatz hat das Eherecht des *code Napoléon* ohne Ausnahme aufgestellt, und somit also den besonderen Fall des preussischen Allgemeinen Landrechtes[1]), dass der Ehebruch auch ohne Scheidung Ehehinderungsgrund sein konnte, falls er mit Lebensnachstellungen verbunden war, nicht aufgenommen.

Über die Wirkung des Ehehindernisses des Ehebruchs enthält das französische Civilrecht keine ausdrücklichen Bestimmungen; nach der herrschenden Meinung[2]) hat er nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses[3]).

Vom Ehebruch als Scheidungsgrund handeln die Artikel 229 und 230 des *code civil.* Hiernach kann der Mann gegen die ehebrecherische Frau schlechthin auf Scheidung klagen, während Ehebruch des Mannes in Anknüpfung an die in Nov. 117 c. 9 § 5 enthaltenen Bestimmungen des römischen Rechts für die Frau nur dann Scheidegrund ist, *lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune*[4]). Eine auffällige Hintansetzung des weiblichen Geschlechts![5]).

Unter *maison commune* — im *code pénal* Art. 339 *maison conjugale* genannt — ist die Wohnung des Ehemannes zu verstehen, welche die Frau mit ihm zu

---

1) § 28 II, 1 Allg. L.R.

2) Vgl. Zachariae v. Lingenthal, Bd. 3 S. 73.

3) Zum trennenden Ehehindernis wurde in Frankreich der Ehebruch erst erhoben durch das Gesetz v. 27. Juli 1884.

4) Art. 230 c. c.

5) Um diese Ungleichheit in der Stellung der beiden Geschlechter etwas zu mildern, hielt daher die französische Praxis in Fällen einfachen Ehebruchs des Mannes für die Frau den Scheidungsgrund einer injure grave angezeigt. Das bereits genannte Gesetz von 1884 hat dann mit dem oben erwähnten Unterschiede gebrochen und auch der Frau bei erwiesenem Ehebruch des Mannes unter allen Umständen ein Scheidungsrecht eingeräumt.

teilen verpflichtet ist. Dass die Frau zur Zeit der Entstehung des Scheidegrundes sich auch darin aufhält, ist nicht erforderlich. Das „Halten“ einer Konkubine deutet auf eine dauernde Verbindung hin.

Zur Erfüllung des Tatbestandes des Scheidungsgrundes wird, wie im preussischen Landrecht, vollendeter Ehebruch vorausgesetzt, der jedoch auf indirektem Wege durch Schlussfolgerungen bewiesen werden kann.

Dem Scheidungsbegehren wegen Ehebruchs können als peremptorische Einreden entgegengesetzt werden die Einrede der Versöhnung und die der Verjährung[1]). Betreffs der Teilnahme enthält das französische Ehegesetz keine besonderen Bestimmungen, doch lässt die Jurisprudenz gegenüber der Scheidungsklage die Einrede zu, dass der Kläger selbst an dem der Klage zu Grunde liegenden Ehebruche schuld gewesen sei. Dagegen wird das Vorhandensein einer Kompensationseinrede für das französische Recht fast allgemein geleugnet[2]).

Die Scheidung selbst wird nach französischem Recht eigenartigerweise durch den Ausspruch des Standesbeamten bewirkt, während dem Gerichte nur die Aufgabe zufällt, dieselbe für zulässig zu erklären[3]).

In gleicher Weise wie auf Scheidung kann endlich der durch den Ehebruch verletzte Gatte beliebig auch auf blosse Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft *(séparation de corps)* Klage erheben[4]). Je nach Wahl ist

1) Mangels einer besonderen Fristsetzung ist die dreissigjährige Verjährungszeit für die Ehescheidungsklage erforderlich. Art. 2262 c. c. vgl. Zachariae v. Lingenth. Bd. 3 S. 111.

2) Vgl. Zachariae v. Lingenth. Bd. 3 S. 111.

3) Vgl. Art. 258, 264, 290 c. c.

4) Art. 306 c. c. Die séparation de corps wurde in Frankreich neu geregelt durch die Gesetze vom 18. 4. 1886 und 6. 2. 1893.

der Ehebruch vom französischen Recht sowohl als Grund der Scheidung als der *separatio perpetua* legalisiert worden, ein Umstand, der bei der Behandlung des Ehehindernisses des Ehebruchs, wofür das Gesetz wirkliche Scheidung — *divorce* — erfordert, in der Praxis zu bedeutenden Zweifeln Anlass gegeben hat[1]).

c) Sächsisches Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. Kgr. Sachsen von 1863.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863, die jüngste der grösseren civilrechtlichen Kodifikationen des neunzehnten Jahrhunderts, hat sich bezüglich der Ehegesetzgebung im wesentlichen der Praxis des protestantischen Eherechts angeschlossen.

Es verbietet in § 1616 S. B.G.B. allgemein die Ehe zwischen Personen, welche vor Gericht geständig oder gerichtlich überführt sind, mit einander Ehebruch getrieben zu haben. Doch ist Dispensation gestattet, ausgenommen in dem vom Gesetz besonders hervorgehobenen Falle, wenn die Ehebrecher noch wärend des Bestehens der durch Ehebruch zerrütteten Ehe sich gegenseitig die Heirat versprochen haben. Eine solche, unter erschwerenden Umständen stattgefundene Verletzung der ehelichen Treue gilt als öffentliches indispensables Hindernis für jede zwischen den ehebrecherischen Personen nachmals abzuschliessende Ehe.

Hinsichtlich der Wirkung des Ehehindernisses des Ehebruchs ist beachtenswert, dass nur der letzterwähnte indispensabele Fall vom Gesetz zu den eigentlichen Nichtigkeitsgründen gerechnet wird. Demgemäss ver-

1) Vgl. z. B. die Ausführungen bei Demolombe, Cours de code civil T. III 426. Du Mariage et de la Séparation de corps. 1847.

fügt das S. B.G.B. in § 1621 auch nur für diesen, als *impedimentum dirimens publicum* behandelten Fall, eine von Amtswegen auszusprechende Nichtigkeitserklärung, während es im übrigen dem Ehehindernisse des Ehebruchs nur aufschiebende Wirkung beilegt, daneben aber die Umgehung desselben mit Geld- oder Gefängnisstrafe bedroht[1]).

Scheidungsgrund ist der Ehebruch im sächsischen Rechte nach § 1713 S. B.G.B.; sein Tatbestand gilt mit der Vereinigung der Geschlechtsteile für vollendet. Dem bloss versuchten ehelichen Treubruch spricht das Gesetz die Bedeutung eines Ehescheidungsgrundes ausdrücklich ab[2]); ebenso soll es nicht als Ehebruch betrachtet werden, wenn ein Ehegatte in unzurechnungsfähigem Zustande den Beischlaf mit einem Dritten vollzog, wenn er den Dritten, mit welchem er sich geschlechtlich vermischte, irrtümlich für seinen Ehegatten gehalten, oder wenn eine Frau Notzucht erlitten hat[3]). Ausgeschlossen ist das Scheidungsbegehren wegen Ehebruchs, wenn er seitens des andern Ehegatten erst durch Zureden, Geheiss, Verkuppelung u. s. w. veranlasst worden ist, sowie bei Verjährung und Verzeihung[4]). Ebenso erlischt das Recht auf Scheidung durch Geltendmachung der im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche besonders kunstvoll geregelten Einrede der Aufrechnung *(exceptio compensationis)*[5]).

Dem wegen Ehebruchs auszusprechenden Scheidungsurteile soll nach § 1716 S. B.G.B. in der Regel die Kriminaluntersuchung gegen den schuldigen Teil vorausgehen, und daher eine Ehetrennung erst dann

1) Vgl. § 1627 S. B.G.B.
2) § 1715 S. B.G.B.
3) § 1714 S. B.G.B.
4) §§ 1718—1720 S. B.G.B.
5) §§ 1722 ff. S. B.G.B.

erfolgen, wenn das Strafverfahren stattgefunden hat und rechtskräftig darüber erkannt worden ist[1]). Mit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund am 1. Januar 1871 ist diese dem § 172 des genannten Gesetzes widerstreitende landesrechtliche Bestimmung jedoch hinfällig geworden. Durch die Scheidung werden, von der Rechtskraft des dieselbe aussprechenden Erkenntnisses an, die rechtlichen Wirkungen der Ehe aufgehoben[2]); für den am Ehebruche schuldigen Teil ist im Scheidungserkenntnisse ein Verbot anderweiter Verehelichung auszusprechen[3]). Dieses Verbot hat die Wirkung eines nur aufschiebenden, dispensablen Ehehindernisses[4]).

Aber nicht nur als Scheidungsgrund, sondern auch als Grund der Trennung von Tisch und Bett, sei es auf Zeit oder Lebensdauer, besass der Ehebruch bei dem konfessionellen Charakter des sächsischen Eherechts gesetzliche Bedeutung, was hauptsächlich für die Trenuung von gemischten und rein katholischen Ehen von Wichtigkeit war[5]). Alles über den Ehebruch in seiner Eigenschaft als Ehescheidungsgrund Hervorgehobene fand hierbei in entsprechender Weise auch auf das Separationsverfahren Anwendung.

7. Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875.

Ausgehend von dem Grundsatze der absoluten Staatssouveränität in allen Ehesachen, hat das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 für das Recht

1) Ausnahme § 1717 S. B.G.B.
2) § 1746 S. B.G.B.
3) § 1745 S. B.G.B.
4) Vgl. § 1606 S. B.G.B.
5) Vgl. §§ 1752, 1766, 1769 S. B.G.B.

der Eheschliessung in ganz Deutschland im wesentlichen einheitliche, für alle Reichsuntertanen ohne Rücksicht auf ihr religiöses Bekenntnis gleichmässig geltende Rechtssatzungen aufgestellt und damit bedeutsam in das Recht der Eheschliessung eingegriffen.

Mit der Ordnung aller materiell rechtlichen Erfordernisse des Eheabschlusses wurde auch der Ehehinderungsgrund des Ehebruches einer gemeinverbindlichen gesetzlichen Regelung unterzogen.

Nach § 33 Ziff. 5 des Gesetzes besteht das Eheverbot zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen.

Die Ehe wird gebrochen durch Vollziehung der Beiwohnung eines Ehegatten mit einer dritten Person des andern Geschlechts. Der blosse Versuch des Ehebruchs bildet keinen Scheidungsgrund, wie andererseits nicht erforderlich ist, dass die Verletzung der ehelichen Treue durch besondere begleitende Umstände, wie Lebensnachstellung oder Eheversprechen, qualifiziert wird.

Das Ehehindernis des Ehebruchs ist nur dann gegeben, wenn die erste Ehe auf Grund Ehebruchs geschieden worden, also ein gerichtliches Scheidungsurteil ergangen ist. Der Ehebruch muss in dem Scheidungsurteile ausdrücklich als Scheidungsgrund — wenn auch nicht als alleiniger — angegeben worden sein; fehlt es an der Feststellung dieser Tatsache, so kann selbst bei nachweisbarem Vorhandensein eines solchen auf seiten der Nupturienten das Ehehindernis nicht Platz greifen[1]). Da das Gesetz Scheidung der Ehe erfordert, so wird die bereits von Sicherer[2]) erörterte Frage, ob auch bei der nach früherem Rechte

1) Vgl. Stölzel im „Standesbeamten“ 1876 S. 333 f.

2) Vgl. seinen Komment. des Reichspersonenstandsges. zu § 33 S. 216.

wegen Ehebruchs ausgesprochenen beständigen Trennung von Tisch und Bett das Ehehindernis des Ehebruchs begründet sei, wohl verneint werden müssen, weil die Scheidung mit der beständigen Trennung von Tisch und Bett nicht identisch ist.

Das Eheverbot wegen Ehebruches wirkt endlich nicht allgemein, sondern wie § 33 Ziff. 5 des Reichsgesetzes bestimmt, nur zwischen dem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen, d. h. demjenigen, welcher sich auch seinerseits bewusst der Verletzung der ehelichen Treue schuldig gemacht hat, während die Ehe des Ehebrechers mit einer beliebigen dritten Person gestattet bleibt. Deshalb ist weiterhin erforderlich, dass auch die Person des Mitschuldigen aus dem Scheidungserkenntnisse ersichtlich ist. An welcher Stelle des Urteils die Feststellung in beiden Fällen erfolgt, ist unwesentlich [1]).

Dispensation von dem Ehehinderungsgrunde des Ehebruchs ist unbeschränkt zulässig [2]); sie steht nur dem Staate zu [3]).

Über die rechtlichen Folgen einer trotz des Ehehindernisses abgeschlossenen Ehe hat das Reichspersonenstandsgesetz keine Bestimmungen getroffen, sondern es den einzelnen Territorialrechten überlassen, die Wirkungen der Nichtbeachtung des Ehehinderungsgrundes selbständig zu normieren [4]).

So beruhen die beim Ehehindernisse des Ehe-

---

1) Siehe jedoch die Verfügungen einzelner bundesstaatlicher Ministerien: Verf. d. Preuss. Justizminist. v. 13. 5. 1875 im Pr. Justiz-Ministerial-Blatt 1875 S. 118; Sächs. Minist.-Verordg. v. 6. 11. 1875 § 8.

2) § 33 Abs. 2 d. R.G. v. 6. 2. 1875.

3) Vgl. § 40 d. R.G.

4) Vgl. hierzu § 36 d. R.G. v. 6. 2. 1875: „Hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer gegen die Bestimmungen der §§ 28—35 geschlossenen Ehe sind die Vorschriften des Landesrechts maßgebend."

bruchs anzuwendenden Rechtssätze während der Geltungszeit des Personenstandsgesetzes stets auf einer doppelten Rechtsquelle: die Voraussetzungen bestimmen sich nach Reichs-, die Folgen nach Landesrecht. Je nach den Satzungen der einzelnen Bundesstaaten blieb daher das Recht bezüglich der Ungültigkeit der Ehen noch immer sehr zersplittert; so war z. B. die zwischen zwei Ehebrechern abgeschlossene Ehe eine nichtige Scheinehe in Preussen, eine gültige Ehe in Sachsen u. s. w.[1]). In denjenigen Teilen des Reichsgebietes, in welchen es im konkreten Falle an einer Bestimmung über die Wirkung des Ehehindernisses des Ehebruchs um deswillen mangelte, weil sie den Ehebruch nicht in dem Umfange des Reichsgesetzes oder aber überhaupt nicht als trennendes Ehehindernis normierten — letzteres war „nach Davids Exempel 2. Sam. 11“ im vormaligen Herzogtum Lauenburg und einem Teil der Provinz Hannover der Fall —, hat es den Charakter eines solchen daher auch durch das Personenstandsgesetz nicht erlangen können[2]).

Eine Regelung des Ehebruchs in seiner Eigenschaft als Ehescheidungsgrund hat der Gesetzgeber des Reichspersonenstandsgesetzes, wie die Behandlung der Scheidungsmaterie überhaupt, abgelehnt. Nur insofern griff er auf diesem Gebiete in den partikularrechtlichen Zustand ein, als er für Katholiken nur mehr vollwirksame Scheidung kennt und daher in § 77 d. Ges. v. 6./2. 1875 die Bestimmung trifft, dass statt der bisher in verschiedenen Ländern bei Ehebruch zulässigen Trennung von Tisch und Bett stets die Auflösung der Ehe dem Bande nach auszusprechen sei.

Auch darin hat der Gedanke der Loslösung der

1) Pr. Allg. L.R. II. 1, § 937; Sächs. Ges. v. 5. 11. 1875 § 7.

2) Vgl. Friedberg K.R. 5. Aufl. 1903 S. 424; Entsch. d. R.G. i. Civils. Bd. 38 S. 139; andere Ansicht z. B. von Sicherer S. 230/31.

Ehegesetzgebung von den kirchlichen Konfessionen beredten Ausdruck gefunden. Erst dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich sollte es indessen vorbehalten sein, die vom Personenstandsgesetze angebahnte Entwickelung zum Abschlusse zu bringen und auch auf dem Gebiete des Eherechts allenthalben die langersehnte Rechtseinheit herzustellen.

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Vorbemerkung.

Entsprechend seiner Bestimmung als einheitliche Privatrechtsquelle für das gesamte neugeeinte Deutschland hat das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896 auch das Institut der Ehe in den Bereich seiner gesetzlichen Regelung gezogen und unter Wahrung der religiösen Bedeutung und des sittlichen Ernstes der Ehe ein einheitliches deutsches Eherecht geschaffen, welches für die Angehörigen aller Konfessionen gleichmässige Geltung beansprucht.

Davon ausgehend, dass die Ehe als Grundlage der Familie und damit des Staates zu diesem in näherer Beziehung stehe und daraus Recht und Pflicht des Staates folge, die rechtlichen Verhältnisse der Ehe gesetzlich zu normieren, hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Errungenschaften des Reichspersonenstandsgesetzes nicht nur behauptet, sondern dessen Grundgedanken auf dem ganzen Gebiete der Ehegesetzgebung, soweit überhaupt bürgerliches Recht in Betracht kommt, zur Durchführung gebracht.

Abgesehen von einer Neuordnung des bereits reichsrechtlich normierten Eheschliessungsrechtes sind nunmehr auch die Bedingungen für die Wiederauflösung des Ehebandes einer eingehenden reichsgesetzlichen Regelung unterzogen worden. Das Gesetzbuch hat allgemein-verbindliche Ehehinderungs- und Ehescheidungsgründe aufgestellt, unter denen an dieser Stelle der Ehebruch unser besonderes Interesse in Anspruch nimmt.

1. Der Begriff des Ehebruchs.

Eine Definition des Ehebruchs enthält das Gesetz nicht. Erste Voraussetzung ist das Bestehen einer gültigen Ehe. Eine Ehe, bei deren Abschluss die wesentlichen, in § 1317 B.G.B. aufgestellten Formvorschriften nicht beobachtet worden sind und die nicht einmal ins Heiratsregister eingetragen ist *(matrimonium non existens)*, ist überhaupt keine Ehe; es unterliegt keinem Zweifel, dass in einem solchen Falle auch kein Ehebruch begangen werden kann. Andrerseits ist es aber nicht erforderlich, dass das eheliche Verhältnis eine solche Ehe darstellt, gegen deren Bestehen weder Nichtigkeits- noch Anfechtungsgründe geltend gemacht werden können. Denn da auch nichtige und anfechtbare Ehen den Schutz des Gesetzes geniessen und so lange als zu Recht bestehend anzusehen sind, bis sie auf die erhobene Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage für nichtig erklärt worden sind, so ist während des Bestehens solcher Ehen und solange nicht die Nichtigkeitserklärung durch Urteil stattgefunden hat, auch die Begehung eines Ehebruches wohl möglich [1]).

1) Vgl. Rechtspr. d. R.G. Bd. 8 S. 277; v. Sicherer, R.G. v. 1875 S. 213; Erler, Ehescheidungsrecht S. 94. And. Meinung: Endemann, Lehrb. II, S. 678.

Anders verhält es sich bei der durch Urteil erfolgten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Hier ist während des Bestehens dieses eherechtlichen Verhältnisses ein Ehebruch im Rechtssinne nicht denkbar. Denn wenn nach § 1575 B.G.B. die Ehe auch formell weiterbesteht, so geht sie doch ihres materiellen Inhalts verlustig und ist im übrigen einer geschiedenen Ehe gleichzuachten. Solange die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, kann der geschlechtliche Umgang des Mannes mit einer anderen unverheirateten Frauensperson begrifflich nicht als Ehebruch gelten [1]).

Unter dem Begriff des Ehebruches selbst im Sinne des § 1565 B.G.B. ist der Tatbestand des § 172 des Reichsstrafgesetzbuches zu verstehen. Dies ergibt sich schon aus dem Zusammenhange des angeführten B.G.B.-Paragraphen und ist auch bei den Beratungen der Gesetzentwürfe öfter hervorgehoben worden [2]).

Eine juristische Definition des Ehebruchs findet sich jedoch auch im Strafgesetzbuche nicht, sie muss daher aus der richterlichen Spruchpraxis herauskonstruiert werden.

Hiernach ist Ehebruch der Beischlaf eines Ehegatten mit einer Person des andern Geschlechts, die nicht der andere Ehegatte ist [3]). Zum Begriffe der Beischlafsvollziehung genügt die blosse Vereinigung der Geschlechtsteile zweier Personen verschiedenen Geschlechts zwecks Befriedigung des Geschlechtstriebes. Bereits mit dieser Vereinigung der Geschlechter ist der Beischlaf als verübt anzusehen und damit der Ehebruch rechtlich vollendet [4]). Ob in Wirklichkeit ein

---

1) Abweichend Engelmann bei Staud., Komm. z. B.G.B. zu § 1586; Erler, Ehescheidungsr. S. 95.

2) Mot. Bd. 4 S. 582; Prot. Bd. 4 S. 400. (Ausg. v. Achill.)

3) Vgl. z. B. R.G. in Goltdammers Arch. Bd. 37 S. 292.

4) R.G.Entsch. i. Civils. Bd. 9 S. 190; Entsch. i. Strafs. Bd. 20 S. 226.

Samenerguss stattgefunden hat, ist völlig bedeutungslos, da für den Begriff des Ehebruchs nur die *immissio penis*, nicht aber mehr, wie früher z. B. im kanonischen Recht, eine *emissio* oder *immissio seminis* in Betracht kommt[1]). Dagegen wird mit der blossen äusseren Berührung der beiderseitigen Geschlechtsteile der Tatbestand des Ehebruchs nicht vollendet[2]); ebenso können andere geschlechtliche Vertraulichkeiten, die nicht bis zum Beginn der Beischlafsvollziehung vorgeschritten sind, nicht als Ehebruch in Betracht kommen.

Zur Begehung des Ehebruchs ist weiter noch erforderlich, dass dieser sich als eine schuldhafte, dem Ehegatten zurechenbare Handlung erweist. Es kann daher von einem solchen nicht die Rede sein, wenn bei der ausserehelichen Geschlechtsvereinigung die freie Willensbestimmung des betreffenden Ehegatten ausgeschlossen war, die fleischliche Vermischung z. B. in einem Zustande der Bewusstlosigkeit, infolge eines Irrtums oder von Notzucht, stattgefunden hat.

Nur der vollendete Ehebruch wird im Gesetze ausdrücklich behandelt und nach § 1312 und § 1565 B.G.B. als Hinderungs- und absoluter Scheidungsgrund anerkannt. Er allein ist daher auch für die vorliegende Erörterung von Bedeutung. Deshalb bleiben blosse Versuchsfälle, dringender Verdacht des Ehebruches, unsittlicher Verkehr und sonstige die eheliche Treue verletzende Handlungen, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter die relativen Scheidungsgründe des § 1568 einzugliedern sind[3]), für die folgende Darstellung

1) R.G. Entsch. in Civils. Bd. 9 S. 190; Entsch. i. Strafs. Bd. 4 S. 24; Kamm.Ger. v. 7. 4. 1902 i. Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 402; Jur. Woch. 1902 B. S. 215.

2) Vgl. R.G. Entsch. i. Civils. Bd. 38 S. 181.

3) Vgl. bezügl. d. versucht. Ehebr. R.G. i. Jur. Woch. 1900 S. 728, 1901 S. 548.

des Ehebruches als Ehehinderungs- und Ehescheidungsgrund ausser Betracht.

2. Der Ehebruch als Ehehinderungsgrund.

a) Allgemeines.

Der Ehebruch als Ehehinderungsgrund hat im § 1312 des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine gesetzliche Regelung gefunden. Mit geringen Ausnahmen hat hierbei der § 33 Ziff. 5 des Reichspersonenstandsgesetzes als Vorbild gedient.

Wie aus den Motiven und Beratungen zum Entwurfe des B.G.B. hervorgeht, herrschte unter den Gesetzgebern anfangs grosse Meinungsverschiedenheit darüber, ob das Ehehindernis des Ehebruchs nicht besser ganz in Wegfall zu bringen sei[1]). Besonders von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines B.G.B. wurden erhebliche Gründe für die gänzliche Beseitigung des Eheverbots wegen Ehebruchs ins Feld geführt und dem Gesetzgeber anempfohlen, „die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ehe zwischen Ehebrechern der Sitte und der Religion“ zu überlassen. Auch von der Reichstagskommission wurden ähnliche Anträge gestellt.

Wenn diesen Bemühungen für die Beseitigung des Ehehindernisses eine gewisse Berechtigung auch nicht abgesprochen werden konnte, so schien dem Gesetzgeber doch die Beibehaltung desselben schon mit Rücksicht auf das bisher geltende Recht geboten. Das Bürgerliche Gesetzbuch wollte sich nicht dem Vorwurfe aussetzen, dass es bezüglich der sittlichen Verurteilung des Ehebruches eine laxere Auffassung vertrete als das bisherige Recht.

1) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 24 f.; Prot. II, Bd. 4 S. 27 f.

Demgemäss wurde ungeachtet der erhobenen Widersprüche die bereits im R.G. v. 6. Febr. 1875 § 33 Ziff. 5 enthaltene Vorschrift aufrechterhalten und das Ehehindernis des Ehebruches auch ins B.G.B. übernommen.

Nach § 1312 B.G.B. „darf eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist".

„Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden." Dies ist der Wortlaut des Gesetzes.

b) Voraussetzungen des Ehehinderungsgrundes des Ehebruchs.

Erstes Erfordernis für das Ehehindernis des Ehebruchs ist nach dem angeführten § 1312 BGB. die Scheidung der früheren Ehe wegen Ehebruches. Es muss ein Ehebruch begangen worden sein, auf Grund dessen die erste Ehe gelöst wurde.

Auf den Begriff des Ehebruchs ist bereits hingewiesen worden; dass derselbe durch besondere Nebenumstände, wie z. B. Eheversprechen oder Lebensnachstellungen ausgezeichnet sei, wird nicht erfordert, andrerseits würde eine Scheidung wegen Versuchs oder Verdachts des Ehebruchs — selbst wenn eine solche nach § 1568 B.G.B. für zulässig erachtet worden wäre — das Ehehindernis nicht begründen können, da das Gesetz, wie bereits hervorgehoben, hier nur vom vollendeten Ehebruch handelt und nur diesen als absoluten Scheidungsgrund anerkannt haben will.

Ist die erste Ehe aus einem andern Grunde geschieden worden, z. B. wegen grober Misshandlung, so ist das Ehehindernis nicht gegeben. In einem solchen

Falle wäre die Eheschliessung selbst dann zulässig, wenn im Scheidungsprozesse vom Beklagten, um eine Verurteilung als alleinschuldiger Teil zu verhüten, einredeweise ein Ehebruch des Klägers behauptet und letzterer nach § 1574 Abs. 3 B.G.B. deshalb gleichfalls für schuldig erklärt worden wäre. Denn hier ist zwar im Scheidungsurteile festgestellt, dass der Kläger mit einem Dritten die Ehe gebrochen hat, aber diese Feststellung geschah nur zwecks Regelung der Schuldfrage und nicht zur Begründung des Scheidungsausspruches. Dieser ist erfolgt wegen grober Misshandlung, nicht aber auf Grund des Ehebruches. Anders dagegen gestaltet sich der Fall, wenn der Beklagte Widerklage wegen des Ehebruches seines Ehegatten erhoben hat und auch diese für begründet erachtet worden ist.

Aber nicht der Ehebruch an sich gilt nach deutschem Rechte als Ehehindernis, sondert gefordert wird die rechtskräftige Scheidung der Ehe wegen desselben. Sie ist die Voraussetzung, unter welcher der Ehebruch erst wirksam werden kann. Daher würde selbst die offenkundige Verletzung der ehelichen Treue seitens eines Ehegatten nicht als Ehehindernis in Betracht kommen, wenn die Ehe nicht geschieden, sondern der unschuldige Gatte vor der beabsichtigten Anstellung der Scheidungsklage oder im Verlaufe des Scheidungsprozesses verstorben ist, weil in einem solchen Falle die Ehe nicht durch Richterspruch geschieden, sondern durch den Tod aufgelöst wurde. Ebenso verhält es sich, wenn der verletzte Ehegatte stirbt, ohne dass das Scheidungsurteil, welches den Ehebruch feststellt, die Rechtskraft erlangt hat; denn mit dem Tode einer der Parteien erledigt sich das Verfahren in der Hauptsache [1]).

1) § 628 C.P.O.

In gleicher Weise würde einer ehelichen Verbindung zweier Ehebrecher kein Hindernis im Wege stehen, wenn zwar der Ehebruch des einen Ehegatten als erwiesen anzunehmen, die alte Ehe aber noch vor Erlass des Scheidungsurteils für nichtig erklärt worden wäre. Hingegen wird die nach Rechtskraft des wegen Ehebruchs ergangenen Scheidungsurteils nachträglich erhobene Behauptung, die geschiedene Ehe sei wegen eines trennenden Hindernisses nichtig gewesen, das auf obigem Erkenntnis beruhende Ehehindernis nicht ausschliessen können. Denn, selbst die Richtigkeit der aufgestellten Behauptung vorausgesetzt, ist die erste Ehe doch immer wegen Ehebruchs geschieden und nicht wegen des bestehenden Ehehindernisses für nichtig erklärt worden. Es kann nicht bezweifelt werden, dass auch durch die materielle Richtigkeit der wegen Ehebruches geschiedenen Ehe das Hindernis des Ehebruchs nicht ausgeschlossen werden soll. § 1312 B.G.B. setzt zu seiner Anwendbarkeit nur voraus, dass die formell gültige frühere Ehe durch richterliches Urteil rechtskräftig wegen Ehebruchs geschieden worden ist. Anders verhält sich die Sache wieder, wenn die Ehe wegen Formmangels nichtig und nicht einmal ins Heiratsregister eingetragen war.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch neben der Scheidung dem Bande nach noch das Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kennt, darf weiter die Frage nicht ganz unberücksichtigt bleiben, ob nach dem Tode des unschuldigen Ehegatten das Ehehindernis des Ehebruchs auch in denjenigen Fällen in Wirksamkeit tritt, wo wegen Ehebruchs auf blosse Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt worden ist. Sie wird verneinend zu beantworten sein, denn das Gesetz spricht in § 1312 ausdrücklich nur von der geschiedenen Ehe. Die Scheidung dem Bande nach ist aber mit der

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht gleichbedeutend [1]) und kann deshalb mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen auch dann der Ehescheidung in den Wirkungen nicht gleichbehandelt werden, wenn später durch den Tod des unschuldigen Ehegatten — wie bei der Ehescheidung bereits mit der Rechtskraft des Urteils — die Lösung des Ehebandes eintritt.

Eine dritte Voraussetzung für das Ehehindernis des Ehebruchs ist die Feststellung dieses Ehebruchs im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung. Es muss aus dem Urteil ersichtlich sein, dass die Ehe speziell wegen des als Ehehinderungsgrund geltend gemachten Ehebruchs getrennt worden ist. Dieses Erfordernis ist neu und im R.G. von 1875 nicht enthalten.

Veranlassung zu dieser vom Personenstandsgesetz abweichenden Bestimmung des B.G.B. bot die Rücksicht auf die Erleichterung der Geschäftsführung der Standesbeamten und das der Zivilprozessordnung zu Grunde liegende Prinzip der Mündlichkeit, mit welchem eine nachträgliche Feststellung der Voraussetzungen des Eheverbots auf Grund der Akten nicht vereinbar ist [2]).

Bedingung ist eine wirkliche Festsetzung des Ehebruches als Grund der Scheidung; solche im Urteil enthaltene Äusserungen, welche nicht den Charakter einer beabsichtigten Feststellung an sich tragen, genügen daher nicht, um das Ehehindernis zu begründen. Dagegen ist es gegeben, wenn der Ehebruch als Grund der Scheidung aufgeführt, daneben aber noch weitere Scheidungsgründe Berücksichtigung gefunden haben. Die blosse Tatsache des Ehebruchs, selbst wenn sie

---

1) Vgl. § 1586 B.G.B.
2) Mot. Bd. 4 S. 24.

als erwiesen hinzunehmen ist, wirkt also nicht als Ehehindernis, wenn dieser Ehebruch nicht auch wirklich durch den Prozessrichter im Urteil als Scheidungsgrund festgestellt worden ist. Der Standesbeamte hat weder das Recht noch die Pflicht, über das Vorliegen eines Ehebruches selbständig Erkundigungen einzuziehen, und dürfte seine Mitwirkung bei der Eheschliessung selbst dann nicht ablehnen, wenn die Verletzung der ehelichen Treue zugestanden worden wäre oder er sonst glaubhafte Kenntnis davon erlangt hätte [1]).

An welcher Stelle des Urteils die Feststellung des Ehebruchs als Scheidungsgrund enthalten ist, ob in der Urteilsformel oder in den Entscheidungsgründen, ist rechtlich unerheblich [2]). Der für den Abschluss der neuen Ehe zuständige Standesbeamte wird sich daher mit der Kenntnisnahme vom Tenor des Scheidungsurteiles nur dann begnügen können, wenn bereits hieraus hervorgeht, dass die Ehe nicht wegen Ehebruchs geschieden worden ist, andernfalls aber Einsicht in die Gründe des Urteils zu nehmen haben.

Ohne Belang ist weiterhin, ob der Ehebruch erst in dem nicht die Scheidung verkündenden, sondern nur die Berufung verwerfenden Urteile zweiter Instanz ausdrücklich als Entscheidungsgrund festgestellt wurde [3]), nur muss überhaupt eine solche Feststellung stattgefunden haben.

Wie der Ehebruch, so ist in gleicher Weise auch derjenige, mit welchem der Ehebruch ausgeführt worden ist, im Scheidungsurteil anzugeben, andernfalls ja das Eheverbot nicht in Wirksamkeit treten kann. Der Standesbeamte ist nicht befugt, selbständig Erkundigungen einzuziehen. § 624 C.P.O. schreibt vor, dass

1) R.G. Entsch. Bd. 30 S. 144.
2) Vgl. z. B. Entsch. d. Kamm.Ger. in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 2 S. 147.
3) Vgl. R.G. Entsch. i. Strafs. Bd. 21 S. 21.

die Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, im Urteil zu verzeichnen ist, falls sie aus den Verhandlungen sich ergibt. Diese ursprünglich im I. Entwurf z. B.G.B. § 1450 enthaltene Bestimmung wurde bei der zweiten Lesung in die C.P.O. verwiesen. Von einer Vorschrift, die Person in der Urteilsformel anzuführen, hat die C.P.O. Abstand genommen; es genügt auch hier die Feststellung in den Gründen [1]).

c) Umfang des Ehehinderungsgrundes.

Ein allgemeines Hindernis des Ehebruchs ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bekannt, sondern das Ehehindernis des § 1312 B.G.B. besteht — die angeführten Erfordernisse hierfür vorausgesetzt — nur zwischen dem wegen Ehebruchs geschiedenen Gatten und dem Dritten, der an dem Ehebruche, welcher als Scheidungsgrund festgesetzt wurde, beteiligt war. Der von den Nupturienten begangene Ehebruch muss mit dem im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung angegebenen identisch sein. Sind im Ehescheidungsverfahren mehrere Fälle von Ehebruch festgestellt, aber nur auf Grund eines von ihnen die Scheidung ausgesprochen worden, so steht der Eheschliessung zwischen dem geschiedenen Ehegatten und dem Teilnehmer des anderen, nicht als Scheidungsgrund festgestellten Ehebruchs, kein Hindernis im Wege [2]). Ebenso ist beispielsweise zu entscheiden, wenn ein doppelter Ehebruch im Scheidungsprozesse geltend gemacht wurde, aber nur der eine erwiesen, der andere dagegen nicht weiter verfolgt worden ist. Hier würde der wegen Ehebruchs Geschiedene beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen

1) Prot. II, Bd. 4 S. 437; Komm.-Ber. d. R.Tg. z. Civ.Proz.-Novelle S. 159.

2) Vgl. im „Standesbeamten“ 1901 S. 22.

Voraussetzungen mit dem Teilnehmer des ersten Ehebruchs keine Ehe eingehen können, während der Verehelichung des Ehebrechers mit dem am zweiten Ehebruch Beteiligten ein Hindernis selbst dann nicht entgegenstehen würde, wenn der wegen Ehebruchs Geschiedene den zweiten Ehebruch später eingestanden und seinen Konkumbenten namhaft gemacht hätte.

Nicht mehr erforderlich ist zur Entstehung des Ehehinderungsgrundes — wie im Reichspersonenstandsgesetz § 33 Ziff. 5 —, dass derjenige, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, an der Verletzung der ehelichen Treue in Wirklichkeit mitschuldig ist. Das Gesetz schliesst auch diejenigen Fälle ein, in denen der Konkumbent des schuldigen Ehegatten von dem Bestehen einer Ehe keine Kenntnis gehabt hat oder aus anderm Grunde strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. So z. B. greift das Eheverbot auch Platz, wenn sich ein verheirateter Mann als angeblicher Junggeselle mit einem seinen Angaben vertrauenden Mädchen geschlechtlich eingelassen hat. Dies kann nach dem B.G.B. nicht mehr zweifelhaft sein[1]).

Für eine solche vom Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 abweichende Regelung des Umfanges des Ehehindernisses sprach vor allem der Umstand, dass in dem Entscheidungsurteile nicht zugleich über die Schuld des an dem Ehebruche Beteiligten mit entschieden werden kann, und dass es auch nicht angeht, die Prüfung dieser Schuld dem Standesbeamten aufzuerlegen[2]).

Stets gestattet ist dem wegen Ehebruchs Geschiedenen die Eingehung einer neuen Ehe mit einer be-

1) Vgl. Entsch. i. Jur. Woch. 1901 S. 806.
2) Prot. II, Bd. 4 S. 29.

liebigen dritten Person, denn ein allgemeines Verbot der Wiederverehelichung hat der Gesetzgeber nirgends aufgestellt. Andrerseits wird aber das einmal bestehende Eheverbot des § 1312 B.G.B. durch den Abschluss einer zweiten Ehe nicht für immer hinfällig, sondern behält auch dann seine Geltung, wenn der ehebrecherische Ehegatte oder derjenige, mit welchem dieser die Ehe gebrochen hat, sich inzwischen anderweit verehelicht hatte und diese Ehe wieder aufgelöst worden ist.

Ebenso wird das Ehehindernis des Ehebruchs weder durch Zeitablauf noch durch Tod oder Wiederverheiratung desjenigen beeinträchtigt, dessen Ehe mit dem ehebrecherischen Gatten geschieden wurde.

d) Untergang des Ehehinderungsgrundes.

In gleicher Weise wie das Reichspersonenstandsgesetz[1]) hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch die Möglichkeit der Befreiung vom Ehehinderungsgrunde des Ehebruchs anerkannt[2]). Namentlich die in Preussen und Bayern auf Grund des früheren dort bestehenden Rechtszustandes gemachten Erfahrungen hatten, wie die Motive hervorheben, bestätigt, dass „die Zulässigkeit der Dispensation aus praktischen Gründen als Korrektiv gegen die in vielen Fällen mit dem hier in Rede stehenden Eheverbote verbundenen Missstände und Nachteile für die Sittlichkeit nicht zu entbehren ist“[3]). „Nur durch sie lasse sich das unter Umständen aus dem Verbote der Ehe unter Ehebrechern entstehende Ärgernis in einer den einzelnen Fall berücksichtigenden Weise beseitigen“[4]).

1) § 33 Abs. 2 d. R.G. v. 6. 2. 1875.
2) § 1312 Abs. 2 B.G.B.
3) Mot. Bd. 4 S. 25.
4) Prot. II, Bd. 4 S. 29.

Irgend welcher Einschränkung unterliegt das Recht der Befreiung nicht; sie wird in jedem Falle für zulässig erklärt. Es soll die für die Erteilung der Dispensation maßgebende Stelle in der Erwägung aller in Betracht kommenden Umstände nicht beschränkt werden. Die in der zweiten Kommission und späterhin auch in der Reichtagskommission gestellten Anträge, die Befreiung überhaupt oder in gewissen Ausnahmefällen auszuschliessen, wurden daher abgelehnt [1]). Ebensowenig sind zeitliche Schranken für die Zulässigkeit der Befreiung aufgestellt worden. Auch nachträglich, wenn die Ehe der Vorschrift des § 1312 zuwider schon geschlossen oder bereits die Nichtigkeitsklage erhoben worden ist, kann noch rechtswirksam Befreiung erteilt werden [2]). Wer gegebenenfalls die Dispensation erwirkt und ob sie im Einverständnisse mit dem andern Eheteile erfolgt, ist nicht von Belang; sie kann auch auf den einseitigen Antrag eines Ehegatten oder selbst einer beliebigen dritten Person zugelassen werden.

Das Nähere über die Bewilligung der Befreiung findet sich in § 1322 B.G.B. geregelt. Sie steht der Landesregierung desjenigen Bundesstaates zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Wenn dieser zwar Deutscher, aber keinem Gliedstaate untertan ist, kann der Reichskanzler diese Bewilligung erteilen.

Die mit der Dispensationsbefugnis betrauten Landesbehörden sind, entsprechend § 1322 Abs. 2 B.G.B., von den einzelnen Bundesstaaten verschieden bestimmt. So erteilt die Befreiung in Preussen der Justizminister [3]),

1) Prot. II, Bd. 4 S. 29; R.T.K.-Ber. S. 83.

2) § 1328 Abs. 2 B.G.B.

3) Preuss. Ausf.V.O. z. B.G.B. v. 16. 11. 1899 Art. 10 und Just.-Min.Verf. v. 14. 12. 1899.

in Bayern der Landesherr[1]), bei uns in Sachsen ist für diese Dispensation nach wie vor das Ministerium des Innern zuständig[2]). Zweifel betreffs der Zuständigkeit entstehen, falls ein Deutscher mehreren Bundesstaaten angehört. Nach Planck[3]) ist es in einem solchen Falle dem Ehegatten anheimgegeben, nach Belieben einen dieser Gliedstaaten um Befreiung anzugehen, während z. B. Engelmann[4]) hier eine Vereinbarung der Landesregierungen aller in Betracht kommenden Bundesstaaten für nötig erachtet; ein zum mindesten recht langwieriges und schwerfälliges Verfahren.

Überhaupt keine Dispensation kann nach den einschlägigen Bestimmungen demjenigen bewilligt werden, welcher nicht dem Deutschen Reiche angehört.

Durch Erteilung der Befreiung vom Verbote des Ehebruchs wird das dem Eheabschluss nach § 1312 Abs. 1 B.G.B. entgegenstehende Hindernis endgültig beseitigt und damit den Ehebrechern die Möglichkeit geschaffen, eine vollgültige Ehe einzugehen. Erfolgt die Bewilligung der Dispensation erst nach Abschluss der verbotswidrigen Ehe, so ist die letztere damit als von Anfang an gültig anzusehen[5]), ohne dass es — wie sonst nach dem Grundsatze des § 141 B.G.B. — einer neuen Eheschliessung bedürfte. Diese heilende Wirkung kommt der Befreiung aber nur dann zu, wenn sie bewilligt worden ist, bevor die Wiederauflösung der dem Verbote des § 1312 B.G.B. zuwider abgeschlossenen Ehe erfolgt ist.

---

1) Bayr. Allh. V.O. z. Ausf. d. B.G.B. v. 24. 12. 1899 § 12.

2) Kgl. Sächs. V.O. z. Ausf. d. R.G. v. 6. 2. 1875 in der v. 1. 1. 1900 an gelt. Fass. vom 12. 7. 1899 § 6.

3) Komm. z. B.G.B. zu § 1322.

4) Bei Staudinger, Komm. z. B.G.B. zu § 1322 Nr. 3.

5) § 1328 Abs. 2 B.G.B.

e) Wirkung des Ehehinderungsgrundes.

Bezüglich der Wirkungen einer verbotswidrig abgeschlossenen Ehe war das bisherige Recht bekanntlich sehr zersplittert, denn nach dem R.G. v. 6./2. 1875 § 36 sollten sich die Folgen einer gesetzwidrig abgeschlossenen Ehe, wie schon erwähnt, nach Landesrecht richten. Erst durch das Bürgerliche Gesetzbuch wurde auch auf diesem Gebiete einheitliches, allgemeinverbindliches Recht geschaffen.

Der Entwurf I hatte, wie die Worte „darf nicht“ im Eingange des § 1237 Entw. I andeuten, dem Ehebruch nur den Charakter eines aufschiebenden Ehehindernisses beigelegt; ein Verstoss gegen das Eheverbot war auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluss. Ausserdem aber sollte für Übertretung des Gesetzes noch Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder Gefängnis bis zu einem Jahre angedroht werden. Gegen diese Normierung der Folgen des Ehebruches erhob sich jedoch bald von den verschiedensten Seiten lebhafter Widerspruch, indem man einerseits in Rücksicht auf den überwiegenden Teil des bisher geltenden Rechts, andrerseits um dem Eheverbote grösseren Nachdruck zu verleihen [1]), die Ausgestaltung des Ehebruchs zum trennenden Ehehindernisse forderte. Hierauf hat denn auch bereits die zweite Kommission, wie später das B.G.B. dem Ehebruche die Wirkungen eines öffentlich trennenden Ehehindernisses zuerkannt. Dagegen wurde die beabsichtigte Strafandrohung bei Übertretuug des Verbotes in Wegfall gebracht, da kein öffentliches Interesse mehr vorlag, das Eheverbot durch eine Strafbestimmung nachdrücklicher einzuschärfen.

1) Vgl. Prot. II, Bd. 4 S. 29 f.

Die Verletzung des in § 1312 B.G.B. aufgestellten Ehehindernisses des Ehebruchs bewirkt also die Nichtigkeit der zwischen den Ehebrechern abgeschlossenen Ehe[1]), wie sie vom Gesetze stets geboten ist, wenn die Aufrechterhaltung des ehelichen Verhältnisses mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde.

Die im gegenwärtigen Falle eintretende Nichtigkeit ist jedoch nur eine sog. relative, d. h. eine solche, die im Gegensatze zur ohne weiteres eintretenden, sog. absoluten Nichtigkeit — welche vorliegen würde, wenn die Ehe nach § 1324 Abs. 1 wegen Formmangels nichtig und nicht einmal in das Heiratsregister eingetragen worden ist —, während des Bestehens des ehelichen Verhältnisses nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann[2]). Die zwischen den Ehebrechern verbotswidrig abgeschlossene Ehe muss deshalb so lange als gültig angesehen werden, bis ihre Nichtigkeit infolge der Nichtigkeitsklage durch Urteil festgestellt und die Ehe dementsprechend rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Sie bleibt gültig, wenn die angestrengte Klage, die übrigens nach allgemeiner Regel einer Verjährung nicht unterliegt[3]), zurückgenommen oder nicht durchgeführt wird. Erst wenn die Ehe gerichtlich für nichtig erklärt oder sonst aufgelöst ist, kann ihre Nichtigkeit jederzeit formlos, z. B. durch einen gelegentlich eines vermögensrechtlichen Prozesses erhobenen Einwand, geltend gemacht werden. In Wirklichkeit freilich wird die dem Ehehindernisse des Ehebruchs zuwider abgeschlossene Ehe nicht erst durch

---

1) Vgl. § 1328 Abs. 1 B.G.B.: eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war.

2) § 1329 B.G.B.

3) Vgl. § 194 Abs. 2 B.G.B.

die Nichtigkeitserklärung zu einer nichtigen, sondern dem Urteil kommt nur deklaratorische Bedeutung zu.

Wird die Nichtigkeit ausgesprochen, so ist die Ehe als von Anfang an ungültig anzusehen und die Rechtslage dieselbe, wie wenn die Ehebrecher nie miteinander eine Ehe eingegangen hätten. Diese Grundsätze gelten aber nicht allgemein, sondern nur mit weitgehenden wichtigen Ausnahmen, welche wiederum nur dann nicht Platz greifen, wenn es sich um ein *matrimonium non existens* handelt. So hat das B.G.B. die Rechtsverhältnisse der aus nichtigen Ehen hervorgehenden Kinder besonders geregelt [1]). Vor allem aber trifft es besondere Bestimmungen sowohl zum Schutze gutgläubiger Dritter als auch zu Gunsten des gutgläubigen Ehegatten [2]).

3. **Der Ehebruch als Ehescheidungsgrund.**

a) Allgemeines.

Hat auch der Staat, wie die Motive ausführen [3]), das Bewusstsein des sittlichen Ernstes der Ehe und die Aufrechterhaltung derselben als einer von dem Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern, so konnte es nach Anerkennung der obligatorischen Civilehe für das Bürgerliche Gesetzbuch trotz alledem nicht zweifelhaft sein, dass in gewissen Fällen eine staatliche Ehescheidung zugelassen werden müsse.

Nur die Ansichten über die Gründe der Ehescheidung und den Umfang, in welchem eine Auflösung der Ehe nachzulassen sei, gingen von Anfang an weit auseinander. Die Verfasser des ersten Entwurfes schlugen

---

1) Vgl. §§ 1699 f. B.G.B.
2) Vgl. §§ 1344, 1345 B.G.B.
3) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 563.

daher einen Mittelweg ein zwischen den beiden Extremen, von denen die einen in der Ehe ein Sakrament, die andern einen Vertrag erblickten [1]), und auch das B.G.B. hat sich späterhin dieser Regelung der Ehescheidungsmaterie angeschlossen, was für einzelne Teile Deutschlands eine Erleichterung, für andere eine Erschwerung der Scheidungsmöglichkeit bedeutet.

Ausgehend von der sittlichen und religiösen Auffassung des deutschen Volkes, wonach die Ehe ein Band ist, das erst der Tod zerreissen soll [2]), hielt der Gesetzgeber daran fest, dass die Ehe grundsätzlich unauflöslich sei und nur dann geschieden werden dürfe, wenn sie in ihrer sittlichen Grundlage zerstört und unheilbar zerrüttet ist. Ausserdem fügte man noch als weitere Voraussetzung hinzu, dass hierbei [3]) einen oder beide Ehegatten ein schweres Verschulden gegen die Ehepflichten treffen müsse. In Ansehung der einzelnen Verschuldungen wurde dann wiederum unterschieden zwischen solchen Tatbeständen, die absolut, d. h. schlechthin die Scheidung rechtfertigen, und solchen, bei denen die Wirkung auf die Ehegatten im einzelnen Falle relativ nach deren persönlichen Verhältnissen abgemessen werden muss.

Als eine von denjenigen Verfehlungen eines Ehegatten, welche eine objektiv so schwere und unmittelbare Verletzung der ehelichen Pflichten herbeiführen, dass die bedingungslose Gewährung des Rechtes auf Scheidung angezeigt erscheint, wurde nun auch

---

1) Vgl. St. Gerhard in den Veröffentlichungen des Berl. Anw. Vereins Heft 12: Die Ehescheidungsgr. d. B.G.B. u. ihre rückw. Kraft, S. 3.

2) Vgl. hierzu den auch in die protestantische Trauformel aufgenommenen Satz des kan. Rechts c. 4 X 4, 14: Quos Deus conjunxit, homo non separet; Ev. Matth. 19 v. 6; Marc. 10 v. 6.

3) Mit Ausnahme des Falles der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit § 1569 B.G.B.

vom B.G.B. allgemein und in erster Linie der Ehebruch anerkannt. Sei zwar selbst bei ihm, wie die Motive [1]) meinen, die Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen, dass er einmal keine unheilbare Zerrüttung der Ehe verursacht, so dürfe man ihm doch nach der durchschnittlichen Lebenserfahrung diese Wirkung in der Regel nicht absprechen. Als schwerster Verstoss gegen die eheliche Treue, eine der hauptsächlichsten ehelichen Pflichten, wurde der Ehebruch daher im Gesetzbuche an die Spitze der Scheidungsgründe gestellt.

Nach § 1565 B.G.B. kann „ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs schuldig macht".

Der Begriff des Ehebruchs, soweit er als Ehescheidungsgrund in Betracht kommt, sowie die zur Begehung desselben erforderlichen Voraussetzungen sind bereits oben einer eingehenderen Würdigung unterzogen worden, so dass es hierüber an dieser Stelle keiner weiteren Erörterung bedarf. Nochmals hingewiesen sei nur darauf, dass ausschliesslich der vollendete Ehebruch für die gegenwärtige Darstellung maßgebend ist, da nur dieser in § 1565 B.G.B. als absoluter Scheidungsgrund Anerkennung gefunden hat.

b) Ausschluss des Ehescheidungsgrundes des Ehebruchs.

Schon aus dem für das Ehescheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltenden Verschuldungsprinzip liesse sich folgern, dass der absolute Scheidungsgrund des § 1565 B.G.B. nicht wirksam werden kann, wenn der andere Ehegatte der Verfehlung zugestimmt oder an ihr teilgenommen hat. Bei der be-

1) Mot. Bd. 4 S. 574/75.

sonderen Natur des Ehescheidungsgrundes des Ehebruchs hat der Gesetzgeber jedoch eine diesbezügliche ausdrückliche Vorschrift für zweckmässig erachtet. So bestimmt der Abs. 2 des § 1565 B.G.B.: „Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch ..... zustimmt oder sich der Teilnahme schuldig macht."

Es handelt sich in beiden Fällen um eine rechtshindernde Einrede (sog. Einrede der Konnivenz oder Kuppelei), um solche Tatsachen, welche einen Scheidungsgrund in der Person des Klägers überhaupt nicht zur Entstehung kommen lassen.

Die Gewährung eines absoluten Scheidungsanspruches im Falle des § 1565 Abs. 1 B.G.B. beruht auf dem Gesichtspunkte, dass durch die Verletzung der ehelichen Treue eine unheilbare Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse herbeigeführt wird. Wenn nun aber der klagende Ehegatte sich in der vom Absatz 2 gedachten Weise an der Verschuldung des Beklagten beteiligt hat, so fällt offenbar jene Voraussetzung weg. Denn der klagende Ehegatte gibt damit, wie die Motive sagen, zu erkennen, dass er sich die Verschuldung des Beklagten zu eigen mache und durch sie seine eheliche Gesinnung nicht zerstören lasse[1]). Zustimmung und Teilnahme beim Ehebruch des andern Gatten lassen auf einen solchen Tiefstand des eigenen sittlichen Bewusstseins und der eigenen ehelichen Gesinnung des klagenden Ehegatten schliessen, dass er die Unerträglichkeit eines weiteren Zusammenlebens mit dem andern Teile nicht mehr geltend machen kann und dass damit die Entstehung des Scheidungsanspruches in seiner Person von vornherein ausgeschlossen wird[2]).

1) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 587.
2) Vgl. Prot. II, Bd. 4 S. 400.

Ausserdem entspricht es auch den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass, wer an einer rechtswidrigen Handlung mitschuldig ist, daraus niemals Rechte gegen den andern Teilnehmer herleiten kann [1]).

Die Zustimmung hat im Falle des § 1565 Abs. 2 keinen rechtsgeschäftlichen Charakter; da in der Wahrung der ehelichen Treue ein unverzichtbares Recht in Frage kommt, ist sie jederzeit widerruflich [2]). Sie kann vorher oder nachträglich, ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden, so dass jedes Verhalten des Ehegatten, woraus sein Einverständnis mit dem Ehebruche des andern Ehegatten hervorgeht, sich als Zustimmung erweist. So würde es nach Angabe der Motive [3]) genügen, wenn der Ehegatte z. B. durch Anstiftung eines Dritten zur Begehung des Ehebruchs mit dem andern Gatten sein Einverständnis zu erkennen gegeben hätte. Einzige Voraussetzung ist in allen Fällen, dass die Zustimmung auch wirklich ernst gemeint ist. Daher kann die seitens der Ehefrau anlässlich eines ehelichen Zerwürfnisses in Zorn und Erregung gefallene Äusserung, der Mann möge seinen Geschlechtstrieb bei einer andern befriedigen, nicht als Zustimmung zum Ehebruch angesehen werden [4]). Keine Zustimmung ist auch die blosse Kenntnis des Ehebruchs seitens des verletzten Ehegatten [5]).

Die Frage, ob der Ehegatte, welcher dem andern eine allgemeine Erlaubnis zum Ehebruche erteilt hat, hierdurch gehindert sei, nachträglich doch auf Scheidung wegen Ehebruchs zu klagen, ist bestritten. Das

---

1) S. §§ 823 f. B.G.B.; Mot. Bd. 4 S. 586.

2) Vgl. Entsch. i. Jur. Woch. 1901 S. 868; Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 3 S. 32, Bd. 4 S. 186.

3) S. Mot. Bd. 4 S. 587.

4) Bolze, Prax. d. R.G. Bd. 11 S. 253.

5) Entsch. i. Jur. Woch. 1903 S. 13.

Reichsgericht hat dieselbe verneint und in seinem Urteil vom 28. März 1888 hierfür zur Begründung angeführt, dass es mit der sittlichen Bedeutung der Ehe unvereinbar sei, einer solchen generellen Erlaubnis irgend welche Rechtswirkung beizulegen[1]). Doch auch die gegenteilige Ansicht hat ihre Vertretung gefunden, und wohl nicht mit Unrecht[2])!

Wie die Zustimmung, so schliesst nach § 1565 Abs. 2 B.G.B. auch die Teilnahme am Ehebruche das Recht auf Scheidung aus. Denn ein Scheidungsanspruch kann nur dem unschuldigen, nicht aber auch dem mitschuldigen Ehegatten zustehen.

Der Begriff der Teilnahme ist aus dem Strafgesetzbuche zu entnehmen. Es ist darunter die Mittäterschaft, die allerdings hier wohl kaum in Betracht kommen wird, sowie Anstiftung und Beihilfe im Sinne der §§ 47—49 R.Str.G.B. zu verstehen. Dementsprechend ist die Scheidungsklage namentlich dann unzulässig, wenn der Kläger z. B. seine Ehefrau veranlasst, sich einem Dritten gegen Geld hinzugeben, oder wenn er seiner Unzucht treibenden Frau als Zuhälter dient. Dagegen wird, was früher nicht unbestritten war, der Scheidungsgrund des Ehebruchs nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Kläger, ohne der in Frage stehenden Handlung zugestimmt oder sich der Teilnahme an derselben schuldig gemacht zu haben, durch sein eigenes rechtswidriges Verhalten, z. B. durch bösliche Verlassung oder durch Verweigerung der ehelichen Pflicht, dem andern Ehegatten zur Begehung des Ehebruchs Veranlassung gegeben hatte. Hier bleibt es dem Beklagten vielmehr nur überlassen, geeignetenfalls eine

1) Vgl. Bolze, Prax. d. R.G. Bd. 5 S. 262; Entsch. i. Jur. Woch. 1888 S. 187; ebenso Seuff. Arch. Bd. 42 S. 305, Bd. 44 S. 44, S. 170.

2) Vgl. z. B. Ennecc. u. Lehmann, D. bürg. R. Bd. 2 S. 340; Mot. Bd. 4 S. 586/87.

Widerklage zu erheben oder den Antrag zu stellen, dass auch der Kläger im Scheidungsurteile nach § 1574 B.G.B. für schuldig zu erklären sei.

c) Untergang des Ehescheidungsgrundes.

Abgesehen davon, dass der Ehebruch durch Zustimmung oder Teilnahme seine Bedeutung als Ehescheidungsgrund verliert, erlischt der Anspruch auf Scheidung nach §§ 1570 und 1571 B.G.B. auch durch Verzeihung und Fristablauf. Bereits mit dem Eintritte dieser eben bezeichneten Tatsachen, nicht erst mit ihrem einredeweisen Vorbringen seitens des Gegners wird das Scheidungsrecht zum Erlöschen gebracht.

Die Verzeihung ist nicht schlechthin ein Rechtsgeschäft, sondern der tatsächliche Vorgang, durch welchen der verletzte Ehegatte zu erkennen gibt, dass er die Ehe durch das Verschulden des anderen Gatten als nicht oder doch nicht mehr zerrüttet betrachte [1]). Damit kommt der Grund der Scheidung in Wegfall und erlischt das Scheidungsrecht.

Erste Voraussetzung einer wirksamen Verzeihung ist, dass der verzeihende Ehegatte von dem die Scheidung begründenden Vergehen des andern Teiles mehr oder weniger bestimmte Kenntnis erlangt hat. Denn wenn, wie beispielsweise beim Vorliegen mehrerer Ehebrüche, die generelle Verzeihung der verschiedenen Verfehlungen auch nicht immer genaue Kenntnis jedes einzelnen Ehebruchs voraussetzt [2]), so können doch in der Regel nur diejenigen als verziehen gelten, welche sich der verzeihende Ehegatte, sei es in mehr oder weniger bestimmter Abgrenzung, als Gegenstand seiner Ver-

1) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 602; Entsch. i. Jur. Woch. 1902 S. 13.
2) S. Entsch. i. Jur. Woch. 1902 B. S. 260.

zeihung vorgestellt hat[1]). Dagegen ist zur Gültigkeit der Verzeihung nicht erforderlich, dass der Ehegatte die Eigenschaft des Ehebruches als eines Scheidungsgrundes kennt oder dass er durch die Verzeihung auch wirklich die Beseitigung seines Scheidungsanspruches herbeizuführen beabsichtigt[2]).

Eine besondere Form für die Verzeihung ist nicht vorgeschrieben; sie kann sowohl ausdrücklich oder stillschweigend geschehen und bedarf keiner Annahme. Selbst die einer dritten Person gegenüber ausgesprochene Verzeihung ist rechtswirksam, wenn sie in der Erwartung geschieht, dass die Erklärung dem andern Ehegatten übermittelt und ihm gegenüber zum Ausdruck gebracht werde[3]). Ob in einer bestimmten Handlung oder Äusserung eine Verzeihung gefunden werden kann, hängt von der Würdigung des jedesmaligen Falles ab[4]). Tatfrage ist insbesondere auch, ob und inwieweit die Leistung der ehelichen Pflicht trotz Kenntnis des Scheidungsgrundes als stillschweigende Verzeihung anzusehen ist[5]).

Wann die Verzeihung erfolgt, ob vor oder nach Erhebung der Scheidungsklage, macht keinen Unterschied, doch kann sie natürlich nur so lange im Prozesse mit Erfolg geltend gemacht werden, als nach der Civilprozessordnung überhaupt neue Tatsachen noch vorgebracht werden können. Das Gericht hat eine etwaige Verzeihung auch von Amtswegen zu berücksichtigen[6]).

---

1) Vgl. z. B. R.G. i. Jur. Woch. 1888 S. 187.

2) Entsch. i. Jur. Woch. 1902 S. 13.

3) Vgl. z. B. Entsch. i. Jur. Woch. 1896 S. 138.

4) S. hier bezügl. der Rücknahme der Scheidungsklage Entsch. i. Jur. Woch. 1903 B. S. 26.

5) Mot. Bd. 4 S. 603; Bolze, Prax. d. R.G. Bd. 20 S. 306; Seuff. Arch. Bd. 41 S. 178; s. auch Entsch. i. Jur. Woch. 1901 S. 386.

6) § 622 C.P.O.

Die Frage, welche Bedeutung einer unter Vorbehalt oder besonderen Bedingungen gemachten Verzeihung beizumessen ist, kann gleichfalls nur nach Lage des besonderen Falles und unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe entschieden werden[1]); die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Bedingungen ist im vorliegenden Falle abzulehnen.

Was schliesslich noch die Möglichkeit eines Verzichtes auf den Scheidungsgrund anlangt, so ist die im voraus gegebene generelle Zusicherung der Verzeihung, also der Verzicht auf die Geltendmachung künftig entstehender Scheidungsgründe, nach den allgemeinen Bestimmungen des § 138 B.G.B. als nichtig zu behandeln[2]). Dagegen wird ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf die Geltendmachung eines schon entstandenen Ehescheidungsgrundes für zulässig und rechtswirksam anzusehen sein; in den meisten Fällen wird ein solcher Verzicht zugleich eine Verzeihung enthalten.

Aber nicht allein die Verzeihung, sondern auch der Lauf der Zeit kann zerstörend auf das Recht der Scheidung einwirken. § 1571 B.G.B. normiert zwei Fristen, mit deren Ablauf das Scheidungsrecht erlischt: eine sechsmonatliche von dem Zeitpunkte an, in welchem der scheidungsberechtigte Gatte von dem Scheidungsgrund Kenntnis erhält, und eine zehnjährige von dem Augenblicke an, in welchem der Grund zur Scheidung eingetreten ist. Binnen dieser Zeit muss die Scheidungsklage erhoben sein, wenn nicht das Recht auf Ehescheidung erlöschen soll.

Die Fristen sind Präklusivfristen und verhältnismässig kurz bemessen worden, um die Ungewissheit

---

1) Vgl. a. Entsch. i. Jur. Woch. 1903 B. S. 26; andrer Mein.: Erler, Ehescheidungsr. S. 122/23.

2) S. Entsch. d. R.G. Bd. 34 S. 211.

des andern Teils über das Weiterbestehen der Ehe nicht allzulange andauern zu lassen. Es widerspricht dem ehelichen Verhältnisse, hier für Jahre und Jahrzehnte hinaus die Möglichkeit einer Klage auf Scheidung zu gewähren. Nach § 1571 Abs. 2 B.G.B. laufen beide Fristen nicht, solange die häusliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist[1]). Das tatsächliche Getrenntleben der Gatten gilt als Unterbrechung der Frist; hierfür war auf Seiten des Gesetzgebers die Absicht maßgebend, eine Aussöhnung der Ehegatten zu förden und die Zahl der Scheidungen tunlichst zu vermindern[2]). Damit aber das Klagrecht des verletzten Eheteiles nicht auf unabsehbare Zeit in der Schwebe bleibe, kann der schuldige Gatte den unschuldigen auffordern, entweder Klage zu erheben oder die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen. An eineForm ist diese Aufforderung nicht gebunden, nur muss sie unzweideutig sein. Die Ausschlussfristen laufen dann vom Empfange der Aufforderung an[3]). Wie durch Klagerhebung, so wird auch schon durch Ladung zum Sühnetermine die nach Absatz 1 des § 1571 B.G.B. zur Geltendmachung des Scheidungsanspruches erforderliche Frist gewahrt, wenn der betreibende Teil in dem Termine selbst erscheint und binnen weiteren drei Monaten die Scheidungsklage erhebt[4]).

Da die Fristen des § 1571 Ausschlussfristen und keine Verjährungsfristen sind, so besitzen die allge-

---

1) Also auch bei unfreiwilligem Fernbleiben, z. B. bei der Verbüssung einer Strafe, Entsch. i. Jur. Woch. 1903 B. S. 44; dagegen hebt blosse vorübergehende Abwesenheit, z. B. Verreisen, die häusl. Gemeinsch. nicht auf, Entsch. i. Jur. Woch. 1902 S. 14.

2) Vgl. Prot. II, Bd. 4 S. 434.

3) § 1571 Abs. 2 B.G.B.; siehe auch Entsch. i. Jur. Woch. 1902 S. 185.

4) § 1571 Abs. 3 B.G.B.

meinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Unterbrechung und Hemmung der Verjährung[1]) im vorliegenden Falle grundsätzlich keine Geltung. Hiervon stellt der letzte Absatz des § 1571 B.G.B. jedoch zwei auf Billigkeitsrücksichten beruhende Ausnahmen auf. Bei der sechs- und bei der dreimonatlichen Frist sollen nämlich die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203 und 206 B.G.B. entsprechende Anwendung finden, wonach Behinderung an der Rechtsprechung durch Stillstand der Rechtspflege *(jus stitium)*, höhere Gewalt oder durch Mangel am erforderlichen gesetzlichen Vertreter den Fristablauf hemmen. Im übrigen richtet sich die Berechnung der Fristen nach §§ 187 f. B.G.B.

Die soeben angeführten Regeln der §§ 1570 und 1571 B.G.B. über den Untergang des Scheidungsanspruches durch Verzeihung und Fristablauf werden aber vom Gesetze nicht völlig konsequent durchgeführt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat vielmehr hiervon in den §§ 1572 und 1573 zwei Ausnahmen aufgestellt, die für die Ehescheidungspraxis von erheblicher Bedeutung sind.

So kann nach § 1572 B.G.B. ein Scheidungsgrund auch nach Ablauf der in § 1571 B.G.B. festgesetzten Frist noch in einem vor dieser Zeit aus irgend welchem andern Grunde angestrengten Scheidungsprozesse geltend gemacht werden, vorausgesetzt nur, dass die gesetzliche Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war. Ist z. B. seitens der Ehefrau wegen grober Misshandlung geklagt, die Klage aber in erster Instanz abgewiesen worden, so steht es ihr frei, noch in der Berufungsinstanz einen Ehebruch des Mannes,

1) §§ 194 f. B.G.B.

der nicht mehr als sechs Monate vor der Klagerhebung zurückliegt, als Scheidungsgrund beizuziehen.

Aber selbst dann, wenn auf eine Tatsache wegen Fristablaufes oder Verzeihung eine Scheidungsklage nicht mehr gestützt werden kann[1]), darf nach § 1573 B.G.B. dieser Tatumstand noch zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden. Das ist vor allem von Wichtigkeit, wenn in dem angestrengten Eheprozesse aus einem nur relativen Scheidungsgrunde Auflösung der Ehe begehrt wird. Hier kann beispielsweise der Versuch des Ehebruchs durch das früher bereits einmal vollendete Verbrechen unter Umständen eine solche Unterstützung erhalten, dass der Richter sich hiernach veranlasst sieht, die Scheidung nach Maßgabe des § 1568 B.G.B. zu gewähren.

Die im gemeinen Rechte zulässig gewesene Kompensationseinrede, dass auf seiten des Klägers ein gleich schuldhaftes Verhalten vorliege wie beim Beklagten, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt. Wer durch Verletzung der ihm gebührenden ehelichen Treue ein Recht auf Auflösung der Ehe erlangt hat, verliert diesen Anspruch nicht dadurch, dass er infolge eigenen Ehebruchs auch für den andern Eheteil ein gleiches Scheidungsrecht begründet. Haben beide Gatten die Ehe gebrochen, so wird die Ehe geschieden, und beide Teile werden für schuldig erklärt. Das schuldhafte Verhalten des einen Teils soll dem andern keinen Freibrief geben, die ihm obliegenden ehelichen Pflichten verletzen zu können, ohne dass der andere Ehegatte in der Lage wäre, auf Grund jener Pflichtverletzung die Scheidung zu verlangen[2]).

1) Vgl. Entsch. i. Jur. Woch. 1901 S. 597.
2) Mot. Bd. 4 S. 585 f.

d) Das Scheidungsurteil und seine Wirkungen.

Aus der Anerkennung des Ehebruchs als gesetzlicher Scheidungsgrund erwächst dem verletzten Ehegatten gegebenenfalls ein Rechtsanspruch auf Auflösung der Ehe. Ob er wirklich zur Scheidung schreiten will, bleibt dabei seiner freien Entschliessung anheimgestellt; das Scheidungsverfahren kann niemals *ex officio* eingeleitet werden. Macht er aber durch Erhebung der Scheidungsklage von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch, so ist seinem Antrage gemäss § 1565 B.G.B. stattzugeben.

Die Scheidung der Ehe erfolgt durch richterliches Urteil [1]). Dieses bildet die einzige Rechtsform, in der die Ehe als Rechtsverhältnis rechtswirksam aufgelöst werden kann. Weder ein kirchliches noch ein landesherrliches oder privates Ehetrennungsrecht wird vom Gesetze anerkannt. In dem auf Scheidung lautenden Urteile ist nach § 1574 B.G.B. von Amtswegen [2]) auszusprechen, dass der Beklagte die Schuld trägt, oder im Falle begründeter Scheidungswiderklage, dass beide Ehegatten schuldig sind. Das im gemeinen Recht verschiedentlich geltende Abwägesystem [3]), wonach, wenn beide Teile sich gegenseitiger Verfehlungen schuldig gemacht haben, im Urteile zu bestimmen ist, bei welchem Teile das Übergewicht der Schuld obwaltet, ist beseitigt. Eine Feststellung der Schuld beider Ehegatten ist aber nicht nur im Falle einer Widerklage, sondern

---

1) § 1564 Satz 2 B.G.B.

2) Auch ohne Antrag; der Schuldausspruch muss erfolgen, selbst wenn die Parteien es nicht wollen, vgl. Entsch. i. Jur. Woch. 1902 B. S. 205.

3) Vgl. z. B. die §§ 746—750 II, 1 Allg. L.R.

auf Antrag[1]) des Beklagten, ohne dass dieser seinerseits Klage erhoben hat, auch dann möglich, wenn er zur Zeit des Scheidungsprozesses oder der Entstehung des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes auch seinerseits berechtigt war, Scheidung zu verlangen[2]). Hat z. B. die Ehefrau Ehebruch begangen und fünf Monate später auch der Mann sich des gleichen Vergehens schuldig gemacht, so kann er, wenn jetzt die Frau nach Monatsfrist auf Scheidung klagt, obwohl inzwischen die Frist für seine Widerklage verstrichen ist, doch verlangen, dass auch sie für schuldig erklärt werde. Der Beklagte, welcher auch von seiner Seite aus Scheidung fordern konnte, aber vielleicht aus Gewissensbedenken oder im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe Klage nicht erhoben hat, soll nicht die Nachteile auf sich nehmen müssen, welche den allein für schuldig erklärten Ehegatten treffen[3]).

Dass die Regelung der Schuldfrage in der Urteilsformel erfolgt[4]), ist nicht notwendig, aber zweckmässig.

Ausser dem Schuldigen soll bei Scheidung wegen Ehebruchs in dem auf Grund hiervon ergangenen Scheidungsurteile nach § 624 C.P.O. auch die Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, ausdrücklich festgestellt werden. Diese Vorschrift ist erforderlich, um eine leichte und sichere Durchführung des in § 1312 B.G.B. bestimmten Ehehindernisses des Ehebruchs zu ermöglichen.

Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils wird die

---

1) Dieser Antrag liegt meist schon in dem Antrag auf Klagabweisung, Entsch. i. Jur. Woch. 1902 B. S. 243, 266.

2) § 1574 Abs. 3 B.G.B.

3) Mot. Bd. 4 S. 607.

4) So Planck, Komm. z. B.G.B. Bd. 4 S. 326; Erler, Ehescheidungsr. S. 228.

Ehe aufgelöst. Doch hebt die Scheidung die Ehe nicht derart auf, dass sie als eine von Anfang an nichtige anzusehen wäre. Nur für die Zukunft entfallen alle aus der Ehe folgenden Rechte und Pflichten, und zwar sowohl in persönlicher wie in vermögensrechtlicher Beziehung, soweit nicht rücksichtlich der Statusverhältnisse der Ehegatten und ihrer Stellung zu den Kindern sowie in vermögensrechtlicher Hinsicht besondere Ausnahmen vom Gesetze aufgestellt worden sind. Einer Wiederverheiratung der Geschiedenen mit dritten Personen steht nichts im Wege.

Die im römischen und gemeinen Rechte gebräuchlichen Ehescheidungsstrafen sind dem Bürgerlichen Gesetzbuche fremd. An ihre Stelle tritt die dem allein für schuldig erklärten Ehegatten obliegende subsidiäre Pflicht zur Gewährung des standesgemässen Unterhalts an den unschuldigen Teil.

4. Der Ehebruch als Grund der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Nach § 1575 Abs. 1 S. 1 B.G.B. steht dem verletzten Ehegatten die Befugnis zu, unter denselben Voraussetzungen, die ihn berechtigten, auf Scheidung zu klagen, die blosse Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verlangen. Um den gegen eine Scheidung der Ehe gerichteten Gewissensbedenken der Katholiken Rechnung zu tragen[1]), wurde diese Bestimmung durch Reichstagsbeschluss noch in letzter Stunde ins B.G.B. aufgenommen. Damit hat der Ehebruch, wie die übrigen Scheidungsgründe, zugleich als Grund der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Bedeutung gewonnen. Er soll deshalb auch in dieser Eigenschaft hier nicht ganz unerwähnt bleiben.

1) Vgl. die Anträge in Prot. II, Bd. 4 S. 391 f.

Ohne Rücksicht auf sein Glaubensbekenntnis kann also jeder Ehegatte bei Verletzung der ehelichen Treue durch den andern Gatten statt der Scheidung nach seinem Belieben auch die blosse Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fordern. Allerdings muss sich der andere Teil mit dieser Regelung der ehelichen Verhältnisse einverstanden erklären; denn widerspricht er und verlangt er die Scheidung, so hat der Richter nach § 1575 Abs. 1 S. 2 dem Antrage stattzugeben. Aus sittlichen, sozialen und wirtschaftlichen Rücksichten soll verhütet werden, dass ein Ehegatte gegen seinen Willen an einem Ehebande festgehalten wird, dem der materielle Gehalt der Ehe fehlt und das ihn nur an der Wiederverheiratung hindert[1]).

Für die Begründung der Aufhebungsklage gelten die gleichen Vorschriften wie für die Klage auf Scheidung. Alle diesbezüglichen früheren Erörterungen behalten daher auch an dieser Stelle ihre Bedeutung; der nämliche Ehebruch ist zugleich Ehescheidungs- und Aufhebungsgrund. Aus denselben Gründen wie als Ehescheidungsgrund verliert der Ehebruch auch als Grund der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft seine Geltung. Dem Beklagten kommen die Einreden der Verzeihung und Fristversäumnis zu statten, wie nach ausdrücklicher Vorschrift des § 1575 Abs. 2 auch die §§ 1573, 1574 B.G.B. in gleicher Weise wie bei der Ehescheidung Anwendung finden sollen. Ebenso steht die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in prozessualer Hinsicht der Scheidungsklage vollkommen gleich[2]); wie beim Scheidungsurteil, hat der Richter auch hier über die Schuldfrage zu entscheiden und die am Ehebruche beteiligte Person im Urteile namhaft zu machen.

1) Planck, Komm. z. B.G.B. Anm. 3 zu § 1575 B.G.B.
2) § 639 C.P.O.

Auch die Folgen der wegen Ehebruchs erkannten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sind im allgemeinen von denen der Ehescheidung nicht verschieden[1]). Nur darin gehen beide Rechtsinstitute in ihren Wirkungen auseinander, dass im ersten Falle die Ehe als dem Bande nach fortbestehend gilt und daher die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ist, dass ferner die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit wie bei bestehender Ehe Anwendung finden[2]), und dass bei faktischer Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens die Aufhebung ihre Wirkung verliert[3]).

In gewisser Beziehung an die *separatio quoad thorum et mensam* des kanonischen Rechts erinnernd, ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eine gesetzlich allgemein zulässige Maßregel zur Ermöglichung des dauernden Getrenntlebens zweier Ehegatten, ohne dass eine wirkliche Scheidung stattgefunden hätte.

5. Der Ehebruch im internationalen Privatrecht.

Das internationale Privatrecht hat in der Gesetzgebung des Reiches ein eigenartiges Schicksal gehabt. Während es ursprünglich im Gesetzbuche selbst oder doch in einem Nebengesetze geordnet werden sollte, war diese Materie in dem an die Öffentlichkeit gelangten ersten Entwurfe völlig übergegangen worden. Erst bei der zweiten Lesung gelangten Vorschriften über das Verhältnis des Reichsrechtes zum ausländ-

1) Abw. Engelmann b. Staud., Komm. z. B.G.B. Bd. 4 zu § 1586 S. 357.

2) § 1586 B.G.B.

3) § 1587 B.G.B.

dischen Rechte in einem dem zweiten Entwurfe angefügten sechsten Buche zur gesetzlichen Regelung. Indes wurde dieses Buch später wieder beseitigt und dafür eine Reihe von Bestimmungen des internationalen Privatrechts in das Einführungsgesetz aufgenommen.

Was hierunter zunächst den Ehehinderungsgrund des Ehebruchs anlangt, so hat das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch über das territoriale Geltungsgebiet der die Ehehindernisse betreffenden Normen in Art. 13 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. die notwendigen Bestimmungen getroffen. Darnach entscheiden über die materiellen Voraussetzungen zur Eingehung einer Ehe, also auch über das Vorhandensein des Ehehindernisses des Ehebruchs und dessen Wirkungen, die Gesetze des Staates, dem ein jeder der Verlobten angehört, d. h. eine zwischen Angehörigen verschiedener Staaten geschlossene Ehe ist im gegebenen Falle nur dann gültig, wenn ihr sowohl nach dem Rechte des Heimatstaates des Mannes als auch nach dem des Heimatstaates der Frau ein Ehehindernis des Ehebruchs nicht oder doch nicht mehr entgegensteht.

Es ist also nicht das Personalstatut des Ehemannes allein maßgebend, sondern die Erfordernisse für die Gültigkeit der Ehe müssen bei beiden Eheschliessenden vorhanden sein und sind je nach dem Heimatsrechte der beiden Verlobten gesondert zu beurteilen. Entgegen dem früheren, zuerst von Savigny aufgestellten Territorialsystem, wonach das Recht der Ehe von der *lex domicilii* des Mannes beherrscht wurde, hat in Übereinstimmung mit der modernen Wissenschaft das französische Nationalitätsprinzip[1]) und damit die Staatsangehörigkeit des Einzelnen im internationalen Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches hervorragende

1) Vgl. Art. 3 c. c.

Bedeutung erlangt. Das ausschliesslich berücksichtigte Heimatsrecht des Mannes würde sonst — wie die Protokolle der zweiten Kommission [1]) begründend anführen — in zahlreichen Fällen die Nichtanerkennung der Ehe im Heimatstaate der Frau zur Folge haben, was im Interesse derjenigen, die nach Auflösung der Ehe in ihre Heimat zurückkehrt, als auch im Interesse der Kinder, die andernfalls im Heimatstaate der Mutter für unehelich gelten, vermieden werden muss.

Für den deutschen Verlobten gilt nach obengenannten Paragraphen das Ehehindernis des Ehebruchs, sei es, dass er im Inlande oder Auslande wohnhaft ist, hier oder dort die Ehe einzugehen beabsichtigt [2]). Maßgebend ist die Staatsangehörigkeit, die der Verlobte zur Zeit der Eheschliessung besitzt. Der spätere Wechsel ist ohne Bedeutung. Will dagegen ein Ausländer in Deutschland zur Eheschliessung schreiten, so sind für ihn die hierzu nötigen Erfordernisse nach den Gesetzen seines Staates zu beurteilen [3]), nur ausnahmsweise kommt auch in einem solchen Falle deutsches Recht zur Anwendung, wenn das ausländische Gesetz auf das deutsche zurückverweist [4]) oder die Anwendung des fremden Rechtes gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstösst [5]). Letzterer Fall würde z. B. eintreten, wenn in Deutschland ein wegen Ehebruchs geschiedener Gatte mit der am ehelichen Treubruch Beteiligten die Ehe eingehen wollte, indem er sich darauf beriefe, dass er und seine Braut Engländer seien und das eng-

1) Prot. II, Bd. 6 S. 48.
2) Art. 13 Abs. 1 S. 1 E.G. z. B.G.B.
3) Art. 13 Abs. 1 S. 2 E.G. z. B.G.B.
4) Art. 27 E.G. z. B.G.B.
5) Art. 30 E.G. z. B.G.B.

lische Recht das Ehehindernis des Ehebruchs nicht anerkenne.

Die Wirkungen einer dem Verbote des Ehebruchs zuwider abgeschlossenen Ehe sind in entsprechender Weise nach dem hierdurch verletzten Gesetze zu beurteilen; nur auf prozessualem Gebiete kommt für den in Deutschland anhängigen Nichtigkeitsprozess ausschliesslich deutsches Prozessrecht zur Anwendung.

Was nun zweitens den Ehebruch als Ehescheidungsgrund betrifft, so ist bezüglich des Verhältnisses des deutschen zum ausländischen Ehescheidungsrechte im E.G. Art. 17 der Grundsatz aufgestellt worden, dass in erster Linie das Recht desjenigen Staates maßgebend ist, dem der Ehemann zur Zeit der Klageerhebung angehört, es sei denn, dass die Gesetze dieses Staates die Anwendung des deutschen oder eines andern Rechtes, z. B. des Domizils„Eheeingehungs"ortes, vorschreiben [1]). Es herrscht das sogenannte Nationalgesetz, wonach der deutsche Ehescheidungsrichter, wie beim Ehehindernisse, so auch hier gegebenenfalls das ausländische Recht anwenden muss.

Nur im Interesse deutscher Reichsangehöriger, speziell zu Gunsten der deutschen Frau, deren Ehemann ins Ausland gegangen und dort die Reichsangehörigkeit aufgegeben hat, ist eine Ausnahmebestimmung dahin getroffen worden, dass sie auch bei Wechsel der Staatsangehörigkeit ihres Ehegatten des deutschen Rechtes nicht verlustig gehen soll. So bleiben nach Art. 17 Abs. 3 EG. z. B.G.B. auf die Ehescheidung und damit auch für die Frage, inwieweit der Ehebruch als Ehescheidungsgrund in Betracht kommt, die deutschen Gesetze anwendbar, wenn der

1) S. Art. 27 E.G. z. B.G.B.; Entsch. d. R.G. Bd. 48 S. 145; Jur. Woch. 1901 S. 378.

Ehemann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

Andrerseits jedoch erfährt die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes eine Einschränkung insofern, als eine Tatsache, also z. B. ein Ehebruch, der sich ereignet hat, während der Mann einem andern Staate angehörte, als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden kann, wenn er auch nach den Gesetzen dieses Staates einen Scheidungsgrund bildet[1]) und seine Geltendmachung dort nicht z. B. durch Zeitablauf oder Verzeihung ausgeschlossen ist[2]). Der Ehemann soll nicht durch Änderung seiner Staatsangehörigkeit die Möglichkeit der Ehescheidung auf Grund einer Tatsache herbeiführen können, die ihm nach dem Rechte seines bisherigen Heimatstaates keinen Anspruch auf Scheidung gab. Aus dem oben angeführten Abs. 2 des Art. 17 EG. z. B.G.B. ergibt sich weiterhin, dass, wenn der Ehemann nach der Entstehung des Scheidungsgrundes wiederum seine Staatsangehörigkeit geändert hat, aber Ausländer geblieben ist, auf Scheidung im vorliegenden Falle nur dann erkannt werden kann, wenn der Ehebruch, auf den die Scheidungsklage gegründet wird, ausser nach deutschem auch nach dem Rechte beider in Betracht kommender fremder Staaten als Ehescheidungsgrund gilt.

Die Zuständigkeit des Gerichts bezüglich der Ehescheidung wird nach § 606 C.P.O. durch den Wohnsitz des Mannes bestimmt. Da nun das deutsche Gericht, wenn der Ehemann Ausländer ist, für dessen Scheidung regelmässig das fremdstaatliche Recht zur Anwendung bringen muss, so können hierbei im Verlaufe des Prozesses neue Schwierigkeiten entstehen. Nach Art. 17

1) Art. 17 Abs. 2 E.G. z. B.G.B.

2) So Planck, Komm. z. B.G.B. Bd. 6 S. 58 zu Art. 17 Nr. 3 b.

Abs. 4 E.G. z. B.G.B. darf der Richter wegen Ehebruchs die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur aussprechen, wenn nicht allein nach dem ausländischen, sondern auch nach dem deutschen Gesetze Scheidung zulässig ist. Abs. 4 des Art. 17 E.G. z. B.G.B. verbindet das in Abs. 1 aufgestellte Prinzip der Staatsangehörigkeit mit dem der *lex fori* in der Weise, dass ersteres durch letzteres eingeschränkt wird. In Anwendung hiervon kann also nur ein solcher Grund zum Ausspruche der Scheidung oder der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft berechtigen, der hierzu sowohl nach den deutschen als auch nach den ausländischen Gesetzen hinreichend ist, was z. B. beim Ehebruch vielfach der Fall sein wird. Kennt nach Art. 17 Abs. 1 das maßgebende ausländische Recht wegen Ehebruchs die Trennung der Ehe dem Bande nach überhaupt nicht, so kann auf Grund desselben auch im Inlande eine Scheidung nicht erfolgen, wie andrerseits auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett von einem deutschen Gerichte nie erkannt werden darf. Gestattet dagegen das ausländische Recht beim Vorliegen des Ehebruchs nur Scheidung, nicht z. B. auch beständige Trennung von Tisch und Bett, so kann, wenn nach dem fremdländischen Gesetz der Scheidungsgrund erwiesen ist, im Deutschen Reiche nur auf Scheidung, nicht auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt werden, obwohl nach B.G.B. jeder Scheidungsgrund auch Trennungsgrund ist.

Wie für die Voraussetzungen, so müssen endlich auch bezüglich der Wirkungen des Ehescheidungsgrundes des Ehebruchs im internationalen Privatrecht grundsätzlich die Gesetze desjenigen Staates für maßgebend erachtet werden, dem der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung angehört. Denn die Rechtswirkungen der Scheidung können folgerichtig stets nur nach den-

jenigen Gesetzen beurteilt werden, welche dem vorausgegangenen Scheidungserkenntnisse selbst zu Grunde gelegen haben. Dies hat, wenigstens soweit vermögensrechtliche Wirkungen in Betracht kommen, auch die Praxis wiederholt anerkannt[1]).

1) Vgl. z. B. Entsch. d. R.G. Bd. 41 S. 175 f.; i. Jur. Woch. 1898 S. 545.